نحو تفعيل الإنفاذ الجنائي الوطني لأحكام القانون الدولي الإنساني

"دراسة مقارنة"

الدكتور
أحمد لطفي السيد مرعي
أستاذ القانون الجنائي المشارك
كلية الحقوق – جامعة المنصورة
كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة الملك سعود



دار الكتاب الجامعي
للنشر والتوزيع

نحو تفعيل الإنفاذ
الجنائي الوطني لأحكام
القانون الدولي الإنساني

نحو تفعيل الإنفاذ الجنائي الوطني لأحكام القانون الدولي الإنساني

«دراسة مقارنة»

الدكتور

أحمد لطفي السيد مرعي

أستاذ القانون الجنائي المشارك، كلية الحقوق – جامعة المنصورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة الملك سعود

الطبعة الأولى

١٤٣٧هـ. ٢٠١٦م



دار الكتاب الجامعي
للنشر والتوزيع

ح دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع ، ١٤٣٧ هـ

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

مرعي، احمد لطفي

الإنفاذ الجنائي الوطني لأحكام القانون الدولي الإنساني . /

احمد لطفي مرعي . -الرياض، ١٤٣٧ هـ

٦٠٠ ص ؛ ..سم

ردمك:٣-٨-٩٠٧٧١-٦٠٣-٩٧٨

١ -الجريمة والمجرمون ٢ - العقوبات أ. العنوان

ديوي ٣٤١,٧٧ ١٤٣٧/٣٣٤١

رقم الإيداع: ١٤٣٧/٣٣٤١

ردمك:٣-٨-٩٠٧٧١-٦٠٣-٩٧٨





المملكة العربية السعودية- الرياض- حي المروج- طريق الامام سعود تقاطع طريق الملك عبد العزيز بجوار بنك الراجحي - رمز بريدي 11312 ص .ب 245081

هاتف : 0118101533 جوال: 0543044662

dar.elkitab.algamee@gmail.com

www.ubzone.com

مصر - الجيزة - 6 اكتوبر - الحي الثالث - عمارات البنك المركزي - ش17

هاتف : 0238376764 جوال : 00201011270909

info@ascpublishing.com

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿فَالَّذِينَ هَاجَرُواْ وَأُخْرِجُواْ مِن دِيَارِهِمْ وَأُوذُواْ فِي سَبِيلِي وَقَاتَلُواْ وَقُتِلُواْ لأُكَفِّرَنَّ عَنْهُمْ سَيِّئَاتِهِمْ وَلأُدْخِلَنَّهُمْ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِن تَحْتِهَا الأَنْهَارُ ثَوَابًا مِّن عِندِ اللّهِ وَاللّهُ عِندَهُ حُسْنُ الثَّوَابِ﴾

صدق الله العظيم

(الكهف – آية 10)

"إن لذة البحث عن المعرفة تعلو فوق المعرفة ذاتها"

(المؤلف)

إهداء

إلى زوجتي

وإلى أولادي

مقدمة

الحرب وضرورات حماية الإنسانية:

لقد تتابعت في السنوات الأخيرة أحداث دولية كثيرة، كشفت في مجموعها عن انتهاك العديد من الحقوق الإنسانية لعدد من الفئات، حال نشوب النزاعات المسلحة[1]، سواء أكانت هذه الأخيرة ذات طابع دولي، أو غير دولي، وقد طالت هذه الانتهاكات التراث أو ما يسمى بالأعيان الثقافية Biens culturels. الأمر الذي يؤكد - على حد قول البعض[2] - أن الأصل

(1) * تمت المشاركة بهذا البحث - دون ما تشمله هذه الطبعة من تنقيح وإضافات - في المؤتمر الحادي عشر للجمعية المصرية للقانون الجنائي حول: «القانون الدولي الإنساني بين الاتفاقيات الدولية والتشريعات الجنائية المصرية»، والذي انعقد بالقاهرة في 20 - 21 مايو 2003. راجع لمزيد من التفصيل حول الفئات محل الحماية الدولية أبان النزاعات المسلحة، د.أحمد أبو الوفا، الفئات المشمولة بحماية القانون الدولي الإنساني، بحث منشور في القانون الدولي الإنساني، دليل للتطبيق على الصعيد الوطني، دار المستقبل العربي، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2003، ص143 وما بعدها، د. محمد الطراونة، حماية غير المقاتلين في النزاعات غير ذات الطابع الدولي، بحث منشور في القانون الدولي الإنساني، 2003 ص243، د. عامر الزمالي، الفئات المحمية بموجب القانون الدولي الإنساني، بحث منشور في دراسات في القانون الدولي الإنساني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، ط1، دار المستقبل العربي، 2003 ص111 وما بعدها، أ. أحمد فتحي أبو العينين، حقوق المدنيين طبقًا لاتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949، دراسة تطبيقية على الأراضي الفلسطينية المحتلة، المؤتمر السنوي السابع لكلية الحقوق جامعة المنصورة، القاهرة 5 - 6 أبريل، 2003، أ. سامح جابر البلتاجي، الفئات والأماكن المشمولة بحماية القانون الدولي الإنساني، دراسة تحليلية، المؤتمر السنوي السابع لكلية الحقوق جامعة المنصورة، القاهرة 5 - 6 أبريل، 2003.

(2) د. محمد عزيز شكري، تاريخ القانون الدولي الإنساني وطبيعته، مقال في دراسات في =

في العلاقات الدولية الإنسانية هو على ما يبدو الحرب والاختصام لا السلم والوئام، ضاربةً عرض الحائط بما تنص عليه المادة 2/ 4 من ميثاق الأمم المتحدة من أنه: "يمتنع أعضاء الهيئة جميعًا في علاقاتهم الدولية عن التهديد باستعمال القوة أو استخدامها ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لأية دولة أو على أي وجه آخر لا يتفق ومقاصد الأمم المتحدة"[1]. والملاحظ أن هذه الانتهاكات بدأت تتزايد في وقتنا الراهن من قبل دول تدعي لنفسها أنها حامية القيم الإنسانية، ومن المدافعين عن حقوق الإنسان في العالم.

وليس من العسير أن نقيم الدليل على ذلك إذا ما عدنا للوراء إلى أوائل القرن الماضي عند اندلاع الحرب العالمية الأولي (1914 - 1918)، والتي أودت بحياة أكثر من عشرة ملايين نسمة. وقد أعقب ذلك إبرام معاهدة فرساي في 28 يونيو عام 1919، والتي نصت في مادتها رقم 227 على محاكمة القيصر الألماني غليوم الثاني أمام محكمة دولية، لمساءلته عن تهمة "الخرق الصارخ للأخلاق الدولية وقدسية المعاهدات"، والتي لم تري النور لتطبيقها، لامتناع هولندا عن تسليم الإمبراطور، إلى أن توفي عام 1941؛ بل إن بقية نصوص المعاهدة قد وجدت تطبيقًا مخيبًا للآمال فيما عُرف بمحاكمة ليبزج عام 1923[2].

وبالمثل إذا ما عدنا إلى حقبة الأربعينات من القرن الماضي لنستذكر الفظائع التي ارتكبت أثناء الحرب العالمية الثانية (1939 - 1945)، والتي قضى فيها أكثر من 40 مليون من البشر حياتهم، ولم يُرح أرواحهم الإعلان

= القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص11.

(1) لا يجيز ميثاق الأمم المتحدة اللجوء لاستخدام القوة في النزاعات الدولية إلا في حالتين استثنائيتين هما: حالة حماية السلم والأمن الدوليين (م.42)، وحالة الدفاع الشرعي (م.51).

(2) د. محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، نشأتها ونظامها الأساسي مع دراسة لتاريخ لجان التحقيق الدولية والمحاكم الجنائية الدولية السابقة، 2001، ص18 وما بعدها، د. صلاح الدين عامر، اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بملاحقة مجرمي الحرب، في القانون الدولي الإنساني، دليل للتطبيق على الصعيد الوطني، المرجع السابق، ص441، ص446 وما بعدها.

عن تشكيل المحكمتين الجنائيتين الدولتين العسكريتين لمحاكمة مجرمي الحرب من دول المحور بقيادة ألمانيا النارية (التي عرفت بمحكمات نورمبرج Nuremberg بموجب اتفاقية لندن في 8 أغسطس 1945)، ومجرمي الحرب بالشرق الأقصى (فيما عُرف بمحاكمات طوكيو بموجب قرار القائد الأعلى للقوات المسلحة لدول الحلفاء في 19 يناير سنه 1946)[1].

وليست الفظائع والمذابح التي ارتكبت أثناء النزعات المسلحة بين جمهوريات يوغوسلافيا السابقة (في البوسنة والهرسك 1992 - 1995)، والتي أيقظت الضمير الإنساني، عنا ببعيدة. الأمر الذي دفع بمجلس الأمن إلى اتخاذ قراريه رقم 808 في 22 فبراير سنة 1993 و827 في 25 مايو سنة 1993 بشأن إنشاء محكمة جنائية دولية لمحاكمة كبار مجرمي الحرب المسئولين عن الجرائم المرتبكة على إقليم جمهورية يوغوسلافيا السابقة. ويشاركها ذات البشاعة المجازر التي نتجت عن الصراع العرقي بين قبائل الهوتو والتوتسي في رواندا (أبريل - يوليو 1994). تلك المجازر التي كشفت عنها المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بمحاكمة مجرمي الحرب على الإقليم الرواندي بموجب قرار مجلس الأمن رقم 990 الصادر في 8 نوفمبر 1994.

ولا يفوتنا أن نُلمح إلى ضحايا النزاع المسلح في الصومال بين عامي 1992 - 1993، وإلى الانتهاكات الإنسانية في ألبانيا في مارس من عام 1997، وفي كوسوفو بين عامي 1998 - 1999، وفي سيراليون بين عامي 1999 - 2000.

ولربما تكشف الأيام - أو السنوات - المقبلة عن العديد من الانتهاكات التي ارتكبت من قبل القوات المتحالفة في أثناء حربها على العراق، في العشرين من شهر مارس من عام 2003، ضد المدنيين من أبناء هذا الشعب. ويخالج الذاكرة الآن القصف الذي قامت به القوات الأمريكية لفندق فلسطين ومقر

(1) حول تلك المحاكمات راجع، د. محمود شريف بسيوني، المرجع السابق، ص34 وما بعدها.

قناة الجزيرة الفضائية، والذي أودي بحياة العديد من الصحفيين، رغم أنهم من الفئات المشمولة بالحماية وفق نصوص القانون الدولي الإنساني.

وإذا كان مازال للإنسانية بعض ضمير، فلا شك أن هذا البعض يتألم كل يوم وهو يشاهد في وسائل الإعلام المختلفة الأعمال العدائية التي ترتكب من قبل سلطات الاحتلال الإسرائيلي على المدنيين من أبناء الشعب الفلسطيني، خاصة منذ انتفاضته المباركة في الثامن والعشرين من شهر سبتمبر عام 2001، والتي بلغت مداها في الاجتياح الوحشي للضفة الغربية في 29 مارس 2002، وما وقع من مجازر في مخيم جنين ومدينة نابلس. وقد تعاظم هذا المدى في الاجتياح البربري الذي باشرته سلطات الاحتلال تحت مسمى (عملية الرصاص المصبوب) في الفترة من 27 ديسمبر عام 2008 وحتى 18 يناير من عام 2009 لقطاع غزة، مخلفًا قرابة 1444 شهيد وفق ما أعلنته السلطات في غزة، وما يربو على 5300 جريح، مَثَّل الأطفال والنساء نسبة 40٪ منهم، فضلًا عن استخدام الفلسطينيين كدروع بشرية، والتدمير المنهجي للمساكن والمنشآت الصناعية، وبخاصة وحدات إنتاج الأغذية، والبنية الأساسية، لاسيما منشآت المياه والصرف الصحي، والإفراط في استخدام أسلحة الفسفور الأبيض والقذائف السهمية في مناطق بها مدنيين...الخ، على نحو ما ورد في تقرير بعثة الأمم المتحدة لتقصي الحقائق في غزة[1] (المعروف باسم تقرير جولدستون)[2]؛ ذلك القطاع الذي تفرض عليه قوات الاحتلال

---

(1) راجع لمزيد من التفصيل حول الانتهاكات الجسيمة التي ارتكبتها قوات الاحتلال الإسرائيلي خلال عدوانها على غزة:

Report of the United Nations Fact Finding Mission on the Gaza Conflict، Human Rights in Palestine and other Occupied Arab Territories، Human Rights Council، Twelfth session، Agenda item 7.

على الرابط التالي:

http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/specialsession/9/docs/UNFFMGC_Report.pdf

(2) سمى التقرير بهذا الاسم نسبة إلى القاضي ريتشارد جولدستون القاضي السابق =

الإسرائيلي حصارًا شديدًا، وتمنع من دخوله - ولو بالقوة - كل من يحاول أن يساهم في تخفيف المعاناة الإنسانية عن سكانه، وهو ما شاهدناه مؤخرًا حينما اعتدت القوات الإسرائيلية على المدنيين المشاركين في قافلة أسطول الحرية لفك الحصار عن غزة فجر الأحد 30 مايو عام 2010.

كل ما سبق ليس إلا نقطة مما شهدته الإنسانية خلال أحقابها التاريخية المختلفة. وتكشف لنا الإحصاءات عن أن أكثر من أربعة عشر ألف نزاع مسلح قد نشب خلال خمسة آلاف سنة من التاريخ أودت بحياة أكثر من خمسة مليارات من البشر، بل أن الإنسانية لم تشهد حقبًا من السلام إلا ما لا يزيد على 250 عامًا خلال أكثر من ثلاثة آلاف سنة مضت من عمر البشرية. ولقد بينت إحدى الدراسات الإحصائية أنه منذ العام 496 ق.م وعام 1861 ميلادية (أي حوالي 3357 عام) قد شهدت البشرية نحو 227 عامًا من السلام في مقابل 1130 عامًا من الحروب، وأن 185 جيلًا من الأجيال لم ينعم من بينها سوي عشرة أجيال فقط بالسلام. وقضت الحرب العالمية الأولى على نحو 10 ملايين نسمة بالإضافة إلى نحو 20 مليون نسمة ماتوا نتيجة الأوبئة التي خلفتها الحروب، وفي الحرب العالمية الثانية - على نحو ما أشرنا آنفًا - قتل نحو 40 مليون نسمة[1].

وبقدر ما كشفت عنه تلك الصراعات البربرية من حمق، بقدر ما أوجبت تلك الأخيرة الحاجة الملحة إلى "أنسنة الحرب" من خلال إنشاء

= بالمحكمة الدستورية لجنوب أفريقيا، والمدعي العام السابق لمحكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا، والذي كلف من قبل رئيس مجلس حقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة في 3 أبريل عام 2009 برئاسة بعثة الأمم المتحدة لتقصي الحقائق بشأن الحرب على غزة؛ ذلك التقرير الذي اعتمده المجلس الأخير في 16 أكتوبر من عام 2009.

(1) د. محمد عزيز شكري، تاريخ القانون الدولي الإنساني وطبيعته، في دراسات في القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص11، د. ياسر حسن كلزي، المواجهة الدولية والوطنية لانتهاكات القانون الدولي الإنساني، رسالة دكتوراه، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2009، ص31، هامش1.

عدد من القواعد القانونية والنظم الحاكمة من أجل التوفيق بين الضرورات العسكرية والحربية وبين الاعتبارات الإنسانية، وكذا التخفيف من آثار الحروب والنزاعات المسلحة بحسبانها عملاً يهدد الكيان الإنساني للبشرية. ولقد اتخذ تكوين هذه القواعد ردحًا من الزمن في صورة دعوات للعديد من الفلاسفة ورجال الدين، ثم ما لبث أن تحول هذا إلى شكل من المبادئ والتوجيهات العرفية الملزمة في جانب قادة الجيوش المتحاربة، إلى أن أخذت الشكل المكتوب لها فيما يُعرف الآن بالقانون الدولي الإنساني [1].

ويمكننا أن نشير إلى أن القانون الدولي الإنساني قد تشكل في العصر الحديث بفضل العديد من دعاة الإنسانية، من أمثال السويسري هنري دونان Henry Dunent، الذي دعا في عام 1859 - وعلى إثر الفظائع التي شهدها دونان في حرب "سولفرينو" في إيطاليا بين جنود نابليون الثالث الفرنسي وجيوش ماكسيمليان النمساوي[2] - إلى إنشاء لجنة لإغاثة ضحايا النزعات المسلحة، أسماها "اللجنة الدولية لإغاثة الجرحى"، فكان منها ميلاد اللجنة الدولية للصليب الأحمر في عام 1863. وقد أعقب ذلك دعوة المجلس الاتحادي السويسري في أغسطس من عام 1864 إلى عقد مؤتمر دبلوماسي لإقرار اتفاقية جنيف الأولي حول تحسين حال العسكريين الجرحى والمرضي في الميدان، الموقعة في 22 أغسطس من عام 1864. وفي هذا التاريخ - ولأول مرة - انتقل القانون الدولي الإنساني من مرحلة الدعوات الدينية والإنسانية والفلسفية، ومرحلة التطبيقات والقواعد العرفية، إلى مرحلة القانون المكتوب.

---

(1) ديتريش شيندلر، أهمية اتفاقيات جنيف بالنسبة للعالم المعاصر، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد 1999، ص13 وما بعدها، أ. شريف عتلم، مدلول القانون الدولي الإنساني وتطوره التاريخي ونطاق تطبيقه، في محاضرات في القانون الدولي الإنساني، دار المستقبل العربي، ط1، 2001، ص9 وما بعدها.

(2) وقد دفعت فظائع هذه الحرب دونان إلى أن يؤلف كتابًا أسماه «تذكار سولفرينو» عام 1862، نال عنه بعد ذلك جائزة نوبل للسلام عام 1901.

ولقد تتابعت النصوص الدولية التي ساهمت في تشكيل بنيان القانون الدولي الإنساني بهدف توفير الحد الأدنى من الحماية الإنسانية لضحايا النزاعات المسلحة. فكانت الخطوة الهامة المتمثلة في التوقيع على اتفاقيات لاهاي ما بين عامي 1899، 1907 المتعلقة بقواعد استخدام القوة المسلحة، والتي أكملتها وطورتها اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 وبرتوكولاها الإضافيان لعام 1977، والتي تستهدف بصفة أساسية توفير المعاملة الإنسانية للمدنين الذين لا يشاركون في العمليات الحربية. وكان لهذه الاتفاقيات فضل تحديد المقصود بالانتهاكات الجسيمة، وإلزام الدول الأطراف بملاحقة مرتكبي هذه الانتهاكات.

ومنذ هذا الوقت صار القانون الدولي الإنساني يشكل فرعًا قانونيًا متميزًا من فروع القانون الدولي العام، والذي لم يعد ينقصه أن تضاف إليه قواعد لتنظيم موضوعاته، بقدر ما ينقصه وجود آلية فاعلة لتطبيق قواعده القائمة حاليًا. وكان هذه الآلية هي دائمًا الهاجس الملح كلما ظهرت إلى السطح الجرائم الدولية المرتبطة بالنزاعات المسلحة. وقد سعى المجتمع الدولي دائمًا نحو إنشاء جهاز قضائي دولي يتولى العقاب على الانتهاكات الواقعة لقواعد القانون الدولي الإنساني، بدأها بإنشاء لجان التحقيق[1]، ثم إنشاء المحكمة العسكرية الدولية في نورمبرج عام 1945، والمحكمة العسكرية الدولية

---

(1) شكلت الأسرة الدولية خمس لجان تحقيق، ثلاث منها تعلقت بالانتهاكات الجسيمة والجرائم التي خلفتها الحربين العالميتين الأولى والثانية. أما اللجنتين الأخيرتين فتم إنشائهما بموجب قرار من مجلس الأمن فيما يخص نزاعات وقعت في أقاليم معينة. واللجنة الأولى هي «لجنة مسئوليات الحرب وتنفيذ العقوبات» في عام 1919، والتي أوصى بإنشائها المؤتمر التمهيدي للسلام والذي دعت إليه القوى المنتصرة في الحرب العالمية الأولى. أما اللجنة الثانية فهي لجنة الأمم المتحدة لجرائم الحرب عام 1943 والمنشأة خلال الحرب العالمية الثانية. واللجنة الثالثة هي لجنة الشرق الأقصى عام 1945. تلى ذلك لجنة الخبراء للتقصي عن جرائم الحرب في يوغسلافيا عام 1992. وأخيراً لجنة الخبراء للتقصي عن جرائم الحرب في الإقليم الرواندي عام 1994.

للشرق الأقصى (محكمة طوكيو) عام 1946، مرورًا بالمحاكم الجنائية المؤقتة، والتي منها المحكمة الجنائية الخاصة بيوغسلافيا عام 1993، والمحكمة الجنائية الخاصة برواندا عام 1994، والمحاكم الوطنية ذات الطابع الدولي[1]، إلى أن وصلنا عام 1998 إلى المحكمة الجنائية الدولية الدائمة الكائنة بلاهاي[2].

موضوع وأهمية الدراسة:

المعلوم أن الاتفاقيات الدولية المعنية بالجرائم الدولية الواقعة أبان النزاعات المسلحة تقتصر على رسم الإطار العام للتجريم والعقاب، تاركةً مهمة التجريم الفعلي والملاحقة القضائية للقوانين الوطنية، وهذا يعني ضرورة قيام الدول الأطراف في اتفاقيات القانون الدولي الإنساني باتخاذ الإجراءات والتدابير التشريعية اللازمة لتفعيل الملاحقة الوطنية لمجرمي الحرب، وبالأخص ضرورة تبني مبدأ "الاختصاص الجنائي العالمي Principe de l'universalité" تشريعيًا، أو ما يسمى أيضًا "بمبدأ عالمية حق العقاب L'universalité du droit de punir"، ذلك المبدأ الذي يُمَكنها من ملاحقة مرتكبي الجرائم الدولية بغض النظر عن جنسياتهم، وأيًا كان مكان ارتكاب هذه الجرائم وجنسية ضحاياها، متى تم القبض على هؤلاء الجناة على إقليمها[3]. أي أن يكون الاختصاص قائمًا لمحكمة مكان القبض Judex

(1) ومنها المحكمة الوطنية التي أنشئت بالتعاون مع الأمم المتحدة في سيراليون عام 2000، واللجان القضائية في تيمور الشرقية عام 2001، والمحكمة الجنائية الاستثنائية في كمبوديا عام 2003.

(2) تم التوقيع على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة في 17 يوليو 1998، ودخلت حيز النفاذ في الأول من يوليو 2002.

(3) في هذا المعنى، د. ياسر حسن كلزي، المواجهة الدولية والوطنية لانتهاكات القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص2. وراجع في الاختصاص العالمي لقانون العقوبات:
R. Merle et A. Vitu، Traité de droit criminel، T. I، éd. Cujas، 3ème éd. Paris، 1979، n°261، p.358 et s.
د. محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات، القسم العام، 1999 – 2000، ص140 – 141.

reprehensionis دون النظر إلى أي معيار تقليدي أخر يرسم نطاق تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان.

ومن هذه النقطة ندلف إلى جوهر بحثنا كي نطرح التساؤل الأتي: هل يمكن للقانون الجنائي الوطني أن يشكل آلية فاعلة لإنفاذ أحكام القانون الدولي الإنساني؟ إن طرح مثل هذا التساؤل أصبح يمثل ضرورة ملحة - لاسيما بالنسبة لنا نحن العرب - وذلك لعدة أسباب:

- أن النصوص الدولية - كما سبق القول - تفرض على المشرع الوطني عبء اتخاذ التدابير التشريعية والقضائية من أجل إنفاذ أحكام القانون الدولي الإنساني. وهنا تظهر ضرورة البحث حول الآليات الفاعلة لإعمال هذا الإنفاذ.
- أن سعي المجتمع الدولي إلى تحقيق الملاحقة القضائية لمرتكبي الجرائم والانتهاكات الخاصة بالقانون الدولي الإنساني أمام الجهاز القضائي الدائم المتمثل في المحكمة الجنائية الدولية في لاهاي يواجه "مراوغة" من بعض الدول، التي تريد أن تتهرب من التزاماتها الدولية، وترفض أن يحاكم جنودها أمام هذه الجهة، مما يدعو إلى ضرورة انتهاج بديل وطني يمكن من تلك الملاحقة.
- أن الدول العربية تواجه مأزقًا قانونيًا في اتخاذ إجراءات ملاحقة جنائية فاعلة تجاه سلطات الاحتلال الإسرائيلي عن المجاز التي ارتكبتها مؤخرًا في غزة نهايات عام 2008 ومطلع عام 2009. فأمام انغلاق أبواب المحكمة الجنائية الدولية بحجة عدم تصديق إسرائيل على النظام الأساسي للمحكمة، وتغافل المجتمع الدولي - ممثلًا في مجلس الأمن - عن تلك الانتهاكات للقانون الدولي الإنساني، وعدم اتخاذه إجراءات الإحالة التي يسمح بها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (مثلما فعل في أزمة دارفور)،

فإنه يثور التساؤل حول مدى إمكانية تفعيل الأداة القضائية الوطنية من خلال إعمال الإدماج التشريعي للجرائم الدولية وجرائم القانون الـدولي الإنساني ضمن التشريعات الوطنية العربية، بما يمكن من تحقيق الملاحقة الوطنية - أمام المحاكم العربية - لمرتكبي جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الإبادة، التي تقع في محيطنا العربي، بل والدولي أيضًا.

وننوه منذ البدء، أن التساؤل موضوع الدراسة وإن كان يخاطب بالأساس المشرع المصري للدفع نحو تفعيل الإنفاذ الجنائي لأحكام القانون الدولي الإنساني في التشريع الوطني، إلا أنه يمكن إعمال الإجابات والنتائج المستخلصة من الدراسة في أي من التشريعات العربية.

ويسهل بحق إعمال هذه النتائج فيما يخص استيعاب نصوص التجريم الدولية الخاصة بالقانون الدولي الإنساني في التشريعات العربية التي يقوم هيكلها التشريعي على فكرة تقنين الأفعال الإجرامية التي يرى العقاب عليها في مدونة موحدة، بحيث لا يكون للقاضي إعمال سلطته في التجريم والعقاب ويقتصر دوره على تطبيق أحكام تلك النصوص التشريعية، دون أن يكون من سلطته أن يدخل في مصاف الجرائم أفعالًا أخرى ولا أن يغير في العقوبات المقررة زيادة أو نقصًا إلا في ضوء ما قد تسمح به النصوص القانونية النافذة من سلطة تقديرية في هذا الصدد.

وهذا المنهاج يسود البلدان العربية جميعها - عدا المملكة العربية السعودية - بحسبان أن القاضي في عصرنا الراهن لم يعد مجتهدًا مفتيًا، ولا يجوز له أن ينوب عن السلطة التشريعية، بل يتعين على تلك الأخيرة النص على الجرائم المعتبرة عدوانًا على مصالح الأفراد والجماعة؛ مع ما يقتضيه ذلك من الالتزام بإعلام الأفراد بالمحظور من الأفعال، وما ينتظرهم من عقاب حال انتهاك القاعدة التي تشتمل على الحظر. فسلطة التجريم تسند إلى المشرع،

وهو وحده صاحب الحق في أن يجرم أفعالًا قياسًا على أفعال سبق تجريمها لوحدة المصلحة.

أما في النظام القانوني السعودي، فإن مأزقًا سوف يواجهنا إذا أردنا أن نعمل فكرة الاستيعاب تلك لجرائم القانون الدولي الإنساني، وعلة هذا المأزق تتأتى من أن النظام القانوني السعودي لا يعتمد فكرة التقنين الشامل للأحكام الجنائية الموضوعية في صورة مدونة متكاملة كما هو الحال في الأنظمة الجنائية العربية. فالأحكام الخاصة بجرائم الحدود[1] والقصاص[2] وعقوباتها المقدرة ذات الطابع البدني في غالب الأحوال (القتل، الرجم، القطع، الجلد) وقواعد تنفيذها غير مدونه، وتطبيقها من قبل القضاء يعتمد على المستنبط من القرآن الكريم، والسنة النبوية المطهرة، وعمل الصحابة والتابعين، وعلى

---

(1) الحد في الاصطلاح هو الجريمة المقدر عقابها نصًا سواء بالقرآن الكريم أو بالسنة النبوية المطهرة لعدوانها على حق من حقوق الله خالص، أو على حق مشترك بين الله والعبد ولكن حق الله فيه غالب. ويتجه جمهور الفقه إلى تضمين هذه الطائفة سبع جرائم هي: حد الزنا، وحد السرقة، وحد الحرابة، وحد القذف، وحد شرب الخمر، وحد البغي، وحد الردة. راجع في تعريف جرائم الحدود، د. محمود نجيب حسني، الفقه الجنائي الإسلامي، الجريمة، ط1، دار النهضة العربية، 2007، ص24 وما بعدها، أ. عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، ج5، المكتبة العصرية، بيروت، 1426هـ، ص1107 وما بعدها، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين العابدين بن إبراهيم بن محمد بن نجيم المصري، ج5، دار الكتب العربية الكبرى، القاهرة، بدون تاريخ، ص2 وما بعدها، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، ج7، ط2، دار الكتاب العربي، بيروت 1402هـ، ص33، ص56، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، لعلي بن محمد بن حبيب أبو الحسن البصري الماوردي، ط2، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، 1966، ص192 وما بعدها.

(2) القصاص في مدلوله الاصطلاحي نوع من الجرائم المقدرة شرعًا، وهو أيضًا لفظ دال على عقوبات يطلب توقيعها المجني عليه، أو من ينوب عنه، ولوارثه من بعده، إذا انصب الاعتداء على حق خالص للعبد أو على حق مشترك بين الله والعباد ولكن حق العبد فيه غالب. وتتعلق هذه العقوبات بحقوق العباد يعطي للمجني عليه أو وليه حق العفو بإسقاط العقوبة. د. محمد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي، دراسة مقارنة، ط3، نهضة مصر، القاهرة، 2006، ص281، أ. عبد الرحمن الجزيري، المرجع السابق، ص1234 وما بعدها.

ما سطره الفقه الإسلامي في عصوره المختلفة. أما في الجرائم التعزيرية[1]، فالأفعال التي تشملها أغلبها غير مدون، وقليل منها فقط الذي صدرت به أنظمة متفرقة[2]، إذ يعود للقضاء فيما لم يدون من جرائم أمر تقدير ما إذا كان الفعل مجرمًا، وذلك حين يجد القاضي أن الفعل المرتكب يدخل في باب المعاصي، أو يندرج ضمن ما يمس بمصالح الجماعة أو الأفراد. وعندئذ يقدر القاضي للفعل عقابًا وفق ما يراه ملائمًا لزجر الجاني وردع الآخرين، مع مراعاة التناسب بين الأضرار الناجمة عن الفعل والعقاب المقرر له. والحق أن هذا النهج يتبنى في مجمله ما كان للقاضي في عهود سابقة من الدولة الإسلامية من سلطان المجتهد المفتي، وهو في هذه الحالة كان ممثلًا للسلطة التشريعية.

وإذا كانت المملكة العربية السعودية تتبع هذا النهج فإنه سوف تتعقد قليلًا عملية الإدماج التشريعي المقترحة من جانبنا للجرائم الدولية وانتهاكات القانوني الدولي الإنساني في النظام القانوني الداخلي السعودي، الذي يكثر فيه اللجوء للعقوبات البدنية (لاسيما الجلد)، على نحو تستنكره الشرعة الدولية،

---

(1) الجرائم التعزيرية هي بالجملة كل معصية ليس فيها حد ولا كفارة، أي أنها الجرائم التي لم تقدر عقوباتها من قبل الشارع الحكيم، وتقع عدوانًا إما على حق يجب لله تعالى أو لآدمي. وتلك الجرائم إن وجبت حقًا لله لم يجز فيه العفو لاتصالها بمصالح الجماعة، عكس ما لو تمثلت في الاعتداء على مصالح الأفراد. لمزيد من التفصيل، أ. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مقارنًا بالقانون الوضعي، ج1، دار التراث، القاهرة، بدون تاريخ، ص78 وما بعدها، د. محمد سليم العوا، المرجع السابق، ص309 وما بعدها.

(2) منها بصفة خاصة نظام مكافحة التزوير الصادر بالمرسوم الملكي رقم 114 بتاريخ 26 ذي القعدة عام 1380هـ، ونظام مباشرة الأموال العامة الصادر بالمرسوم الملكي رقم 77 بتاريخ 23 شوال عام 1394هـ، الذي عالجت مادته التاسعة جريمة اختلاس وتبديد الأموال العامة، وأيضًا نظام الأوراق التجارية الصادر بالمرسوم الملكي رقم 37 بتاريخ 11 شوال عام 1383هـ، الذي تضمن بين طياته ما يعالج جرائم الشيك، وكذلك نظام الجمارك الصادر بالمرسوم الملكي رقم 425 بتاريخ 5 ربيع الأول عام 1372هـ، والذي تضمن تجريمًا لبعض أفعال التهريب الجمركي، ومنه أخيرًا النظام المتعلق بمكافحة الرشوة الصادر بالمرسوم الملكي رقم 36 بتاريخ 29 ذي الحجة عام 1412هـ.

والرافض لعملية التقنين الشامل وضروراته، لاسيما في المجال الجنائي، تحت سطوة أصوات فقهية رافضة لذلك[1]، ورغم قرار سابق لهيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية عام 1393 هـ رجحت فيه جواز التقنين.

غير أنه لن يستحيل في النهاية العمل على تفعيل الإنفاذ الجنائي الوطني لأحكام القانون الدولي الإنساني بما يتسق مع النظام القانوني السعودي إذ ما تصورنا إمكان إصدار تشريع مستقل بالجرائم الدولية وأحكامها الموضوعية على نحو ينسجم مع أحكام الشريعة الإسلامية بحسبانها تمثل عصب النظام القانوني السعودي. فالمشكلة في النظام السعودية ليست إلا مسألة شكلية فقط تتعلق بالإيمان بأهمية التقنين في هذا الصدد، ولا تتعلق بخلق جرائم.

فلا يستطيع أحد أن ينكر أن الشريعة الإسلامية كانت سباقة في حظر كافة الانتهاكات التي تدخل في عداد الجرائم الدولية، ومنها جرائم القانون الدولي الإنساني بالأخص، وفق المواثيق الدولية في زماننا هذا، ولاسيما الواردة في المواد 6، 7، 8 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة La Cour pénale internationale permanente، الموقع بروما عام 1998. فالجيوش الإسلامية منذ عهدها الأول قد آمنت بفكرة "أنسنة الحرب" قبل أن ينادي بها المعاصرون، لأن ذلك من صميم رسالة الإسلام التي هي رسالة الرحمة للعالمين، وانتهت من ثم عن الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب والعدوان، ولندلل على ذلك بالقول العظيم لسيدنا رسول الله ﷺ وهو يرسل أحد جيوشه: "انطلقوا باسم الله وعلى بركة الله لا تقتلوا شيخًا فانيًا ولا طفلًا ولا صغيرًا ولا امرأة، ولا تغلوا، وصفوا غنائمكم، وأصلحوا وأحسنوا إن الله يحب المحسنين". وعلى ذات الدرب صار الخلفاء الراشدون، ولنا دليل على ذلك من وصيه سيدنا أبو

(1) حول مشكلة تقنين الأحكام الشرعية بصفة عامة، د. وهبة الزحيلي، جهود تقنين الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت، بدون تاريخ، د. عبد الرحمن بن أحمد الجرعي، تقنين الأحكام الشرعية بين المانعين والمجيزين، أبها، المملكة العربية السعودية، 1426هـ.

بكر رضي الله عنه إلى يزيد بن أبي سفيان حين أرسله على رأس جيش إلى الشام قائلًا له "إني موصيك بعشر لا تقتلن امرأة، ولا صبيًا ولا كبيرًا هرمًا، ولا تقطعن شجرًا مثمرًا ولا نخلًا ولا تحرقها ولا تخربن عامرًا ولا تعقرن شاة ولا بقرة إلا لمأكله ولا تجبن ولا تغلل"[1].

خطة وأهداف الدراسة:

إن محاولة الإجابة على الإشكالية التي يعرضها موضوع الدراسة تفرض طرح عدة نقاط على بساط البحث: أي مدلول يمكننا أن نعطيه لهذا الفرع القانوني المسمى "القانون الدولي الإنساني"؟ وهل له ذاتية تجعله لا يختلط بما يسمي بالقانون الدولي لحقوق الإنسان؟ أو بالقانون الجنائي الدولي؟ ثم ما علة اللجوء للقانون الجنائي عامةً، والوطني خاصةً، كآلية لإنفاذ أحكام هذا الفرع؟ ثم ما هي حدود وميكانيزم الإنفاذ الجنائي الوطني لأحكام القانون الدولي الإنساني؟

تلك النقاط هي ما سوف تحاول الأوراق التالية الإجابة عليها، في فصل مستقل لكل منها، وذلك من خلال الخطة التالية:

- **الفصل الأول:** ماهية القانون الدولي الإنساني.
- **الفصل الثاني:** علة الإنفاذ الجنائي الوطني لأحكام القانون الدولي الإنساني.

---

(1) راجع، الشيخ محمد أبو زهرة، نظرية الحرب في الإسلام، طبعة المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، سلسلة دراسات في الإسلام، ع5، 1961، ص15 وما بعدها، د. إسماعيل إبراهيم أبو شريعة، نظرية الحرب في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، القاهرة، 1977، د. عبد الغني محمود، حماية ضحايا النزاعات المسلحة في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية، بحث منشور في دراسات في القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص261 وما بعدها، د. جعفر عبد السلام، القانون الدولي الإنساني في الإسلام، في القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص49 وما بعدها.

- **الفصل الثالث:** حدود الالتزام بالإنفاذ الجنائي الوطني لأحكام القانون الدولي الإنساني.
- **الفصل الرابع:** ميكانيزم الإنفاذ الجنائي الوطني لأحكام القانون الدولي الإنساني.

وترمي هذه الخطة إلى بلوغ العديد من الأهداف، من بينها:

- تحديد ماهية القانون الدولي الإنسان، كأحد فروع القانون الدولي العام، وهذا يقتضي بيان مدلول هذا الفرع وطبيعته القانونية، ونطاق تطبيقه، ومصادره الخاصة.
- بيان أساليب المواءمة بين القوانين الجنائية الوطنية والقانون الدولي الإنساني.
- بيان أوجه القصور في آليات الملاحقة الدولية لانتهاكات القانون الدولي الإنساني، وضرورات تفعيل الإنفاذ الجنائي الوطني، لتلافي هذه القصور في أدوات الملاحقة الدولية.
- إبراز الكيفية التي يتم بها عملية الإدماج التشريعي لأحكام القانون الدولي الإنساني في القوانين الوطنية.
- إظهار أهمية الأخذ بمبدأ الاختصاص الجنائي العالمي في القوانين الداخلية كأداة لتحقيق الإنفاذ الجنائي الوطني لأحكام القانون الدولي الإنساني.

الفصل الأول

ماهية القانون الدولي الإنساني وبيان مصادره

تمهيد وتقسيم:

ظلت الحرب لسنوات طوال بعيدةً عن التقييد القانوني، فساد مبدأ أن الحرب "حرة مطلقة"، وتشبعت الحروب بسمات التوحش والتدمير العشوائي، تحت طغيان الرغبة في تحقيق الطموحات الوطنية لبعض المهووسين من الحكام، التي كانت الحرب بالنسبة لهم وسيلة لإشباع غريزة السيطرة.

وتحت تأثير المفاهيم الدينية والفلسفية، بدأ شيئًا فشيئًا ينظر للحرب على أنها خطر إنساني يهدد البشرية في كيانها، بما يوجب الحد من آثارها السلبية. وهكذا وبمرور الزمن تكونت قواعد عرفية للحروب، تهدف إلى إسباغ نوع من الإنسانية على تلك الأخيرة. وسرعان ما قننت تلك القواعد العرفية تحت ما يعرف بين الفقهاء "بقانون الحرب Jus in bello"، قاصدين به مجموعة القوانين التي تصبح فاعلة حالما تبدأ الحرب، وغرضه تنظيم كيفية خوض الحرب بغض النظر عن أسبابها، أو كيف بدأت[1]. وما أن أنشئت الأمم

(1) ويختلف ذلك عما يسمى قانون الحق في اللجوء للحرب Jus ad bellum والذي يقصد به القانون الذي يعرف الأسباب المشروعة التي يمكن أن تدفع دولة لخوض الحرب، والتركيز على معايير معينة تجعل الحرب عادلة، أي أنه يرتبط بقضية مشروعية استخدام القوة =

المتحدة عام 1945 حتى فرض ميثاقها في المادة 2/ 4 التي سلف بيانها مبدأ عدم مشروعية الحرب، ومن ثم بدأ الحديث عن "قانون النزاعات المسلحة"، والذي استمر المصطلح الأشهر بين فقهاء القانون الدولي إلى بداية حقبة السبعينيات من القرن الماضي[1]، قبل أن يشيع استخدام مصطلح "القانون الدولي الإنساني" تحت تأثير دعوات احترام حقوق الإنسان، وضرورة إضفاء طابع إنساني على الحروب، خاصة وأن الحرب المعاصرة أصبحت محلاً لاستخدام أسلحة غير تقليدية، ربما تهدد الحياة البشرية بكاملها بالفناء.

ولدينا أن استكشاف ماهية فرع القانون الدولي الإنساني، كأحد فروع القانون الدولي حديثة النشأة، يوجب علينا أن نبين في مبحثين متتاليين مدلول القانون الدولي الإنساني وطبيعته القانونية (**المبحث الأول**)، ثم بيان مصادره الخاصة (**المبحث الثاني**).

= في إنهاء النزاعات الدولية. راجع، د. أحمد أبو الوفا، النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني في القانون الدولي وفي الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، ط1، 2006، ص1، د. ياسر حسن كلزي، المواجهة الدولية والوطنية لانتهاكات القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص36، هامش2.

(1) راجع، د. صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة قانون النزعات المسلحة، ط1، دار الفكر العربي، 1976.

المبحث الأول

مدلول وطبيعة القانون الدولي الإنساني

تقسيم:

تتعدد في الحقيقة التعريفات التي قيلت في شأن القانون الدولي الإنساني إلى الحد الذي يمكن أن يقال معه أن لكل فقيه في هذا الصدد تعريفاً مستقلاً. غير أنه يمكن القول أننا بصدد اتجاهين عند بيان مدلول هذا الفرع، أحدهما موسع، والأخر مضيق (**المطلب الأول**). وأيًا كان التعريف الذي سننتهي إليه في فهم هذا الفرع، فإن المتفق عليه أن هذا الأخير يخضع لعدد من المبادئ، ويتمتع بذاتية مستقلة وبعدد من الخصائص، ترسم له طبيعة قانونية خاصة (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

مدلول القانون الدولي الإنساني

يعود استخدام تعبير القانون الإنساني الدولي International Humanitarian Law – وفق الترجمة الإنجليزية للمصطلح – أو القانون الدولي الإنسانيDroit international humanitaire – وفق الترجمة الفرنسية له، والتي أصبحت لها الغلبة في الأوساط العلمية[1] – إلى اللجنة الدولية للصليب الأحمر من خلال رئيسها الأسبق الفقيه ماكس هبر Max Huber، تحت إلحاح الرغبة في إسباغ طابعًا إنسانيًا على قانون النزاعات المسلحة. وفي فهم اللجنة تلك، فإن هذا المصطلح يقصد به الفرع القانوني من أفرع القانون الدولي العام الذي يستوحي الشعور الإنساني ويؤكد على حماية الفرد أثناء النزاعات المسلحة[2]. ولا يقتصر دلالة المصطلح عند اتفاقيات جنيف الخاصة بحماية ضحايا الحروب فحسب، بل تمتد لشمل القواعد العرفية والاتفاقية التي تضع قيودًا على سير العمليات الحربية واستخدام الأسلحة، بل وكل الاتفاقيات التي تستهدف الحماية من منطلق إنساني[3].

---

(1) حاول البعض القول بأن التسمية الأصوب لهذا الفرع هي «القانون الإنساني الدولي»، باعتبار أن إنسانية الإنسان تسبق دوليته. د. إسماعيل عبد الرحمن، الأسس الأولية للقانون الإنساني الدولي، في القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص41، هامش1. ويقول د. محمود شريف بسيوني في ذلك: «...الرأي عندي هو ملائمة المصطلح الأول – أي القانون الإنساني الدولي – لطبيعة ومغزى وجود هذا الفرع من القانون وهو حماية الإنسان ذاته وبصورة مطلقة، آية ذلك أن تطور هذا الفرع من القانون الدولي اقتضى إسباغ الحماية القانونية لضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية...». راجع، د. محمود شريف بسيوني، القانون الدولي الإنساني، ط2، دار النهضة العربية، 2007، ص (هـ). وراجع أيضًا، د. محمود شريف بسيوني، ود. خالد سري صيام، مدخل لدراسة القانون الجنائي الدولي، ماهيته، نطاقه، تطبيقه، حاضره، مستقبله، ط1، دار الشروق، 2007، ص46 وما بعدها.

(2) د. إسماعيل عبد الرحمن، الأسس الأولية للقانون الإنساني الدولي، في القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص 17.

(3) راجع، د. صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة قانون النزعات المسلحة، =

ولعل هذا التعريف يقصر عن حماية غير الأفراد حال الحرب كالأعيان والممتلكات. كما أنه يُغلب الطابع الأخلاقي، بما يدخل القانون الدولي الإنساني في علوم الأخلاق لا علم القانون، والذي تتميز جل قواعده بكونها قواعد ملزمة[1]. هذا فضلًا عن أن هذا التعريف، وإن اهتم بحماية الفرد الإنساني في حالة الحرب، إلا أنه لم يبين وسائل هذه الحماية أو مصدرها، وآليات تنفيذها.

لذا فقد حاول البعض الآخر التوسيع من مفهوم هذا الفرع القانوني بالقول بأنه مجموعة قواعد القانون الدولي التي تهدف إلى حماية الأشخاص المضرورين من النزاع المسلح، وكذا الأعيان التي ليس لها صله مباشرة بالعمليات العدائية العسكرية[2].

والواقع أننا نعيب على هذا التعريف إنكاره للدور الوقائي لقواعد القانون الدولي الإنساني. ذلك أن من بين ما يهدف إليه هذا الأخير، أن يحول دون وقوع الفرد كضحية للنزاع العسكري المسلح، وليس فقط حمايته بعد أن أصبح مضرورًا بالفعل. ولا يرد على ذلك بالقول بأن دور القانون الدولي

= المرجع السابق، ص100، د. سعيد سالم جويلي، المدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني، دار النهضة العربية، 2002 – 2003، ص92، د. إسماعيل عبد الرحمن، الأسس الأولية للقانون الإنساني الدولي، في القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص 17، قريب من ذلك، د. محمد مصطفي يونس، ملامح التطور في القانون الدولي الإنساني، ط1، دار النهضة العربية، 1989، ص67.

J. S. Pictet، The Principles of International Humanitarian Law، ICRC. Geneva، Switzerland، 1966، p.10 ; J. Pictet، Development and Principles of International Humanitarian Law، Henry Dunant Institute، Geneva، Switzerland، 1985، p.1.

(1) د. إسماعيل عبد الرحمن، الأسس الأولية للقانون الإنساني الدولي، في القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص 18.

(2) S. E. Nahlik، A brief outline of International Humanitarian Law، ICRC. International Review of the Red Cross، Geneva، Switzerland، July - August، 1984، p. 9.

الإنساني يبدأ حينما تندلع العمليات العسكرية، إذ لابد من التفرقة بين وجود القانون ودليل وجوده أو فاعليته. فالفرع محل حدثينا موجود وقائم حتى قبل نشوب النزاع المسلح، إلا أن دليل هذا الوجود أو فاعليته لا تظهر إلا بعد نشوب النزاع بالفعل[1]. هذا الفرع مثله في ذلك مثل القانون الجنائي الذي لا تظهر قواعده إلا بعد وقوع الجريمة، وإن وجدت تلك القواعد قبل ذلك.

ومن جانبنا إذا حاولنا أن نعتمد تعريفًا للقانون الدولي الإنساني، فيمكننا التأكيد على ضرورة أن نتبنى تعريفًا ضيقًا لهذا الفرع يربطه فقط بفكرة النزاع المسلح، ويصبح من ثم شاملاً لمجموعة من القواعد الدولية الآمرة التي تقرها الأعراف والاتفاقات ذات الطابع الدولي، وخاصة كلا من قانوني جنيف ولاهاي، والهادفة إلى التوقي أو التخفيف من الآثار الضارة للنزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية من خلال حماية المقاتلين الذين باتوا عاجزين عن مواصلة القتال، وحماية المدنيين الذي لا يشاركون في القتال، وحماية الممتلكات والبيئة والتراث الثقافي، وتقييد المقاتلين ببعض القواعد، وتحريم استخدام بعض الأسلحة[2].

---

(1) د. إسماعيل عبد الرحمن، الأسس الأولية للقانون الإنساني الدولي، في القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص 19.

(2) حول تعريفات قريبة من هذا، د. إسماعيل عبد الرحمن، الأسس الأولية للقانون الإنساني الدولي، في القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص 18، أ. شريف عتلم، مدلول القانون الدولي الإنساني وتطوره التاريخي ونطاق تطبيقه، في محاضرات في القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص10، جان س. بكتيه، القانون الدولي الإنساني، تطوره ومبادئه، بحث منشور في «دراسات في القانون الدولي الإنساني»، المرجع السابق، ص33، د. محمد المجذوب، القانون الدولي الإنساني وشرعية المقاومة ضد الاحتلال، بحث مقدم إلى مؤتمر «القانون الدولي الإنساني آفاق وتحديات، جامعة بيروت العربية، كلية الحقوق، 22 أبريل 2004، بحث منشور في «القانون الدولي الإنساني آفاق وتحديات، ج1، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص315.

S. E. Nahlik، A brief outline of International Humanitarian Law، op. cit.، p.15 et s.

وقد مال قسم الخدمات الاستشارية للقانون الدولي الإنساني باللجنة الدولية للصليب الأحمر إلى تبني هذا الفهم الذي يضيق من دلالة هذا الفرع، ولديه أن القانون الدولي الإنساني يشمل "مجموعة القواعد الرامية إلى الحد من آثار النزاعات المسلحة لدوافع إنسانية، ويحمي هذا القانون الأشخاص الذين لا يشاركون في القتال، أو كفوا عن المشاركة فيه، كما أنه يقيد حق اختيار الوسائل والأساليب المستعملة في الحرب"[1].

ويظهر هذا التعريف أنه لا يمكن الاقتصار عند تحديد مدلول هذا الفرع على قواعد قانون جنيف وحدها، وجعله مرادفًا بالتالي لقانون الحرب، بحيث لا يدل هذا الفرع إلا على "مجموعة المبادئ والقواعد المتفق عليها دوليًا والتي تهدف إلى الحد من استخدام العنف في وقت النزاعات المسلحة، عن طريق حماية الأفراد المشتركين في العمليات الحربية أو الذين توقفوا عن المشاركة فيها، والجرحى والمصابين والأسرى والمدنيين"[2]. أو أن يصبح هذا الفرع دالًا فقط على "مجموعة القواعد الدولية التي تستهدف في حالات النزاع المسلح حماية الأشخاص الذين يعانون من مضار هذا النزاع، وحماية الأعيان التي لا ترتبط بالأعمال العدائية"[3].

فالحقيقة أنه يجب أن يشتمل تعريف القانون الدولي الإنساني – فضلًا عن قواعد قانون جنيف – على قواعد قانون لاهاي، ذلك أن كلا القانونين (جنيف ولاهاي) يستهدفان التوفيق بين الاعتبارات الإنسانية من ناحية، ومقتضيات الضرورة العسكرية من ناحية أخرى[4]، فضلًا عن أن البرتوكول

---

(1) قسم الخدمات الاستشارية للقانون الدولي الإنساني: ما هو القانون الدولي الإنساني، راجع اللجنة الدولية للصليب الأحمر على الرابط التالي:

http:// www. icrc. org/ Web/ara/ siteara0. nsf/ htmlall/ humanitarian - lawfactsheet/ $File/ What _ is _ IHL _ ara. pdf.

(2) د. محمد نور فرحات، تاريخ القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، جوانب الوحدة والتميز، في دراسات في القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص84.

(3) S. E. Nahlik، A brief outline of International Humanitarian Law، op. cit.، p. 9.

(4) د. ياسر حسن كلزي، المواجهة الدولية والوطنية لانتهاكات القانون الدولي الإنساني، =

الإضافي الأول لعام 1977، والملحق باتفاقيات جنيف لعام 1949، قد تضمن قواعد صهرت القانونين معًا إلى الدرجة التي يمكن معها القول أن القانونين صارا قانونًا واحدًا يعبر عنه "بالقانون الدولي الإنساني"[1].

وهذا بالفعل ما انتهت إليه محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري الصادر بناءً على طلب الجمعية العامة للأمم المتحدة، بتاريخ 8 يوليو 1996، فيما يتعلق بمشروعية التهديد باستخدام الأسلحة النووية أو استخدامها، حيث قالت المحكمة: "إنه لمعرفة ما إذا كان اللجوء إلى السلاح النووي عملاً غير مشروع بالنظر إلى مبادئ وقواعد القانون الدولي الإنساني المطبقة على النزاعات المسلحة، يجب العودة إلى قوانين وأعراف الحرب، التي تستند على قانون لاهاي من جهة وإلى القواعد الواردة في قانون جنيف الذي يحمي ضحايا الحرب"[2].

ويكشف لنا التعريف الذي تبيناه، والذي يربط بين القانون الدولي الإنساني وفكرة النزاع المسلح، عن عدد من الخصائص التي تحدد مدلول القانون الدولي الإنساني:

- أن القانون الدولي الإنساني هو أحد فروع القانون الدولي العام، بحسبان أن هذا الأخير لم يعد – كما كانت تتجه النظرية التقليدية للقانون الدولي العام – قانونًا لتنظيم العلاقة بين الدول وإنما أصبح في التوجه الحديث قانونًا ذو مجال أرحب وأوسع، يتجه إلى تنظيم العلاقات بين الدول من أجل ضمان صالح الأفراد وممتلكاتهم، خاصة في فترات العمليات العسكرية. واتصال هذا الفرع بالأصل

= المرجع السابق، ص40 – 41.

(1) راجع في هذا المعنى، د. عامر الزمالي، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، منشورات المعهد العربي لحقوق الإنسان، تونس، 1993، ص11.

(2) Legality of the threat or use of Nuclear Weapons‹ International Court of Justice‹ Reports‹ 1996‹ p. 226.

وراجع، د. سامي سلهب، دور محكمة العدل الدولية في ترسيخ قواعد القانون الدولي الإنساني، بحث مقدم إلى مؤتمر «القانون الدولي الإنساني آفاق وتحديات»، جامعة بيروت العربية، كلية الحقوق، 22 أبريل 2004، منشور في «القانون الدولي الإنساني آفاق وتحديات، ج3، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص32.

(القانون الدولي العام) يجعل مصادر هذا الفرع تتماثل مع مصادر الأصل، والتي هي العرف والمعاهدات الدولية[1].

- أن القانون الدولي الإنساني هو بالدرجة الأولي قانون وقائي يهدف إلى الحيلولة دون وقوع آثار ضارة للنزاع المسلح الدولي أو غير الدولي، دون أن نغفل ما لهذا الفرع أيضًا من قوة في حالة وقوع مضار ناشئة عن النزاع المسلح بالفعل[2].

- أن هذا الفرع القانوني يتصل عمله بوجود نزاع مسلح أيًا كانت طبيعته (دولي أو غير دولي). لذا فإننا لا نميل في تعريف هذا الفرع إلى الأخذ بما حاول البعض أن يقول به من إدخال - ضمن الجوانب التي يشملها هذا الفرع بالدراسة - ما يسميه الفقه بقانون مشروعية اللجوء إلى الحرب Jus ad bellum، قاصدًا به مجموعة القواعد المعنية بحفظ السلام والحيلولة دون اللجوء للحرب كأداة لحل النزاعات، أي قواعد "عدالة الحرب"، التي تحكم تقدير مدى الحق في الالتجاء للحرب أو شرعيته[3]. فالقانون الدولي الإنساني لا تبدأ فاعليته الحقيقية إلا بنشوء النزاع العسكري المسلح، حتى ولو كان وجود القانون سابق على هذا النزاع.

---

(1) د. إسماعيل عبد الرحمن، الأسس الأولية للقانون الإنساني الدولي، في القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص 18.

(2) د. إسماعيل عبد الرحمن، الأسس الأولية للقانون الإنساني الدولي، في القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص 19.

(3) جان س. بكتيه، القانون الدولي الإنساني، تطوره ومبادئه، المرجع السابق، ص34 - 35، د. محمود شريف بسيوني، ود. خالد سري صيام، مدخل لدراسة القانون الجنائي الدولي، المرجع السابق، ص47.

المطلب الثاني

طبيعة القانون الدولي الإنساني

تقسيم:

إن تبيان طبيعة القانون الدولي الإنساني تفرض علينا أن نحدد في البدء الطبيعة الآمرة لقواعد هذا الفرع القانوني (**الفرع الأول**)، قبل أن ننتقل لبيان أهم المبادئ التي يرتكز عليها (**الفرع الثاني**)، ثم نكشف عن أهم جوانب الذاتية التي يتمتع بها القانون الدولي الإنساني في مواجهة الفروع القانونية التي قد تشتبه به (**الفرع الثالث**).

الفرع الأول

الطبيعة الآمرة لقواعد القانون الدولي الإنساني

انعقد إجماع الفقه الدولي على أن قواعد القانون الدولي الإنساني ذات طبيعة آمرة، بحسبانها نوع من القواعد التي تهدف إلى حماية مصالح المجتمع الدولي الأساسية، وتتصل اتصالًا وثيقًا بالنظام العام الـدولي[1]. وتتأكد هذه الطبيعة الآمرة لقواعد القانون الدولي الإنساني بالنظر إلى اتفاقية فيينا لقانون للمعاهدات لعام 1969 والتي اعتبرت أن جميع المعاهدات المتعلقة بحماية الإنسان من قبيل القواعد الآمرة، التي لا يجوز لأي طرف المطالبة بانقضائها، أو إيقاف العمل بها، أو التنصل من الالتزامات الواردة فيها. فقد نصت المادة 60/ 5 على أنه: "لا تنطبق أحكام الفقرات 1، 3 على الأحكام المتعلقة بحماية الإنسان المنصوص عليها في المعاهدات ذات الطابع الإنساني، وبخاصة الأحكام التي تحظر أي شكل من أشكال الانتقام من الأشخاص المحميين بموجب هذه المعاهدات". ويكشف بجلاء أيضًا عن تلك الطبيعة الآمرة نصوص اتفاقيات جنيف الأربع وبروتوكوليها التي استخدمت في أغلب موادها صيغ الأمر، وحظرت على الدول المتعاقدة التحلل من أي التزام تعهدت به لطرف أخر[2]؛ بما يحول بين الدولة، أو الكيانات الأخرى

---

(1) ورد تعريف للقاعدة الآمرة في مجال القانون الدولي في المادة 53 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول لعام 1969 والتي جاء فيها: «يقصد بالقاعدة الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي القاعدة المقبولة والمعترف بها من قبل المجتمع الدولي ككل على أنها القاعدة التي لا يجوز الإخلال بها والتي لا يمكن تعديلها إلا بقاعدة لاحقة من القواعد العامة للقانون الدولي لها ذات الطابع».

(2) راجع، م.51 من الاتفاقية الأولى، م.52 من الاتفاقية الثانية، م.131 من الاتفاقية الثالثة، م.148 من الاتفاقية الرابعة. وتنص هذه المواد جميعها على أنه: «لا يجوز لأي طرف متعاقد أن يتحلل أو يحل طرفًا متعاقدًا آخر من المسئوليات التي تقع عليه أو على طرف متعاقد آخر فيما يتعلق بالمخالفات المشار إليها في المادة السابقة».

المخاطبة بأحكام القانون الدولي الإنساني[1]، وبين أن تعقد اتفاقيات بالمخالفة لاتفاقيات جنيف، لاسيما ما يتعلق بالمخالفات أو الاستثناءات الموضحة في المادة السادسة من اتفاقيات جنيف الأولى والثانية والثالثة، والمادة السابعة من اتفاقية جنيف الرابعة[2].

وفضلًا عن بطلان كل معاهدة تخالف تلك القواعد الآمرة وفقًا لما تقرره المادة 53 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات[3]، فإنه ينتج عن هذه الطبيعة الآمرة أن تصبح الاتفاقيات والبروتوكولات المكونة لهذا الفرع من قبيل المواثيق الإعلانية التي تلزم جميع الدول حتى وإن لم تنضم لها؛ إذ أصبحت هذه جزءًا من قانون الشعوب، أو بمثابة تقنين للعرف الدولي[4]. فكما تشير المادة 38 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، فإنه ليس هناك ما يحول دون أن تصبح قاعدة واردة في معاهدة ملزمة للدولة الغير، باعتبارها قاعدة عرفية من قواعد القانون الدولي معترف لها بهذه الصفة.

---

(1) الأصل أن قواعد القانون الدولي الإنساني – بحسبانه فرعًا من فروع القانون الدولي – تخاطب الدول ذات السيادة، إلا أنها قد تجاوزت هذا المفهوم التقليدي للقانون الدولي لتخاطب أيضًا كيانات أخرى خلاف الدول مثل: المنظمات الدولية، والمنظمات غير الحكومية (اللجنة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر)، والأفراد العاديين بحسبان أن المسئولية الجنائية المباشرة في ظل هذا القانون تظل مسئولية فردية تطول الأفراد بذاتهم وبعيدًا عن الدول التي ينتمون إليها (م.25 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية)، وكذلك الأطراف المتحاربة في النزاعات المسلحة غير الدولية (م. 3 المشتركة من اتفاقيات جنيف الأربع، م.6/ 2 من البروتوكول الإضافي الثاني لهذه لاتفاقيات). راجع د. ياسر حسن كلزي، المرجع السابق، ص166 – 167.

(2) وهذه المخالفات أو الاستثناءات هي أحد الأفعال التالية إذا اقترفت ضد أشخاص محميين أو ممتلكات محمية بالاتفاقية: القتل العمد، والتعذيب أو المعاملة اللاإنسانية، بما في ذلك التجارب الخاصة بعلم الحياة، وتعمد إحداث آلام شديدة أو الإضرار الخطير بالسلامة البدنية أو بالصحة، وإرغام أسير الحرب على الخدمة في القوات المسلحة بالدولة المعادية أو حرمانه من حقه في أن يحاكم بصورة قانونية وبدون تحيز وفقًا للتعليمات الواردة في هذه الاتفاقية. د. محمد مصطفى يونس، ملامح التطور في القانون الدولي الإنساني، ط2، دار النهضة العربية، 1996، ص76 وما بعدها.

(3) تنص المادة 53 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات على أنه: «تكون المعاهدة باطلة إذا كانت وقت عقدها تتعارض مع قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي».

(4) جان س. بكتيه، القانون الدولي الإنساني، تطوره ومبادئه، المرجع السابق، ص40 وما بعدها.

وهذا مؤداه أيضًا انتفاء الطابع التبادلي للاتفاقيات المكونة للقانون الدولي الإنساني، إذ يقع على جميع الدول ضمان تطبيق أحكامها، ولا يجوز أن يعلق تطبيق هذه الأحكام على توافر ظروف معينة سياسية أو عسكرية. ويبدو ذلك واضحًا من نص المادة الثانية المشتركة من اتفاقيات جنيف الأربع، حيث نصت الفقرة الثالثة على أنه: "...وإذا لم تكن إحدى دول النزاع طرفًا في هذه الاتفاقية، فإن دول النزاع الأطراف فيها تبقى مع ذلك ملتزمة بها في علاقاتها المتبادلة...". ومن أجل هذا لا تخضع اتفاقيات القانون الدولي الإنساني لشرط المعاملة بالمثل[1]؛ فلا يجوز مثلًا اللجوء إلى الإجراءات الانتقامية ولو كرد فعل لانتهاكات من الجانب الأخر[2].

وترتيبًا على الطبيعة الآمرة لقواعد القانون الدولي الإنساني، فإنه يجوز للدول أن تعقد اتفاقات خاصة لزيادة الحماية، دون أن يكون للاتفاقات الخاصة التي تنقص من هذه الأخيرة أي أثر. ومن أجل هذا يبطل كل اتفاق يجريه الطرف المتحارب المنتصر مع الطرف المنهزم والذي يعفي الأول من المسئولية عن الانتهاكات التي وقعت بالمخالفة لأحكام الاتفاقيات وحقوق الأشخاص المحمية[3]. وهذا مؤداه عدم جواز التنازل، جزئيًا أو كليًا، عن الحقوق الممنوحة للأشخاص بموجب اتفاقيات القانون الدولي الإنساني، ذلك أن تلك الاتفاقيات – على حد قول الفقه[4] – تهدف إلى حماية الطرف

(1) د. سعيد سالم جويلي، المدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص169.

(2) وراجع في التأكيد على ذلك نص المادة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع وهي: المادة 46 من الاتفاقية الأولى، والمادة 47 من الاتفاقية الثانية، والمادة 13 من الاتفاقية الثالثة، والمادة 33 من الاتفاقية الرابعة التي جاء فيها أنه: «تحظر تدابير الاقتصاص من الجرحى أو المرضى أو الغرقى أو الموظفين الذين تحميهم هذه الاتفاقية أو السفن أو المهمات التي تحميها».

(3) د. ياسر حسن كلزي، المرجع السابق، ص167.

(4) د. جورج أبي صعب، اتفاقيات جنيف بين الأمس والغد، بحث منشور في دراسات في القانون الدولي الإنساني، ط1، دار المستقبل العربي، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2000، ص414 – 415.

الضعيف ضد ضعفه، بحيث لا يستطيع أن يتعاقد على تقليل أو إلغاء الحماية، ولا إعفاء الطرف الأخر من آثار انتهاكاته لالتزاماته. فكما جاء في المادة السابعة المشتركة من اتفاقيات جنيف الأربع فإنه: "لا يجوز للجرحى والمرضى وكذلك أفراد الخدمات الطبية والدينية، التنازل، في أي حال من الأحوال، جزئيًا أو كليًا، عن الحقوق الممنوحة لهم بمقتضى هذه الاتفاقيات الخاصة المشار إليها في المادة السابقة، إن وجدت".

الفرع الثاني

المبادئ الأساسية للقانون الدولي الإنساني

تمهيد وتقسيم:

ارتبطت نشأة القانون الدولي الإنساني بشيوع عدد من القيم الأخلاقية والمبادئ الإنسانية، التي ارتقت رويدًا رويدًا لتصبح قواعد قانونية ملزمة يضمها العرف الدولي أو المعاهدات الدولية ذات الطابع الإنساني؛ كل ذلك بغية إضفاء بعد إنساني على سلوك الأطراف المتحاربة في فترات النزاع المسلح، وتحقيق قدر من التوازن بين اعتبارين أساسيين هما مبدأ المعاملة الإنسانية، ومبدأ الضرورة العسكرية.

كما أنه إذا كانت الحرب وسيلة لفض النزاعات لا يمكن تفاديها، إلا أنه يمكن الحد من ويلاتها وتأثيراتها، من خلال إلزام الأطراف المتحاربة بعدم إلحاق أضرار لا تتناسب مع الغرض من الحرب، وبأن لا يلحقون أضرارًا بطرف غير متحارب، أو لا يدخل في مفهوم المقاتلين.

وهكذا ازدهرت أربعة مبادئ أساسية ترسم الوجه الإنساني للحروب، هي: مبدأ المعاملة الإنسانية، ومبدأ الضرورة العسكرية، ومبدأ التناسب، ومبدأ التمييز بين المدنيين والمقاتلين. تلك المبادئ التي تنبع من حيث مصدرها لمبدأ الفروسية Principle of chivalry والشرف العسكري الذي ساد في القرون الوسطى، الذي يفرض على الفارس المتحارب ألا يأتي على جريح Wounded، أو أسير Prisoner، وأن يمتنع عن مهاجمة المدنيين غير المشاركين في القتال Private individual who do not take part in the fighting [1].

(1) د. إسماعيل عبد الرحمن، الأسس الأولية للقانون الدولي الإنساني، بحث منشور في القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص30.

أولًا: مبدأ المعاملة الإنسانية:

في السنوات التي تلت نهاية الحرب العالمية الثانية في عام 1945 عادت من جديد غلبة النزعة الإنسانية على حساب الولع بالقتال والنزعة العسكرية Bellicose and militarist bents، بعد أن كانت قد خفتت هذه النزعة مع بداية القرن التاسع عشر[1]. وهكذا بدأت الدعوات تتلاحق من أجل توفير أكبر قدر من الحماية، ليس فقط للمقاتلين، بل أيضًا للمدنيين أثناء النزاعات المسلحة. وهذه الحماية مقتضاها تخفيف أكبر قدر من الآلام والمعاناة التي تلحق بضحايا النزاعات المسلحة، وبالتالي كفالة المعاملة الإنسانية لهؤلاء[2].

ويرتقي هذا المبدأ في الحقيقة إلى الدرجة التي توجب إعماله والالتزام به، حتى في الأحوال التي لا تعالجها الاتفاقيات الدولية. فالمبدأ يسمو إلى حد اعتباره عرفًا سائدًا بين الشعوب، يتعين على أطراف النزاع التقيد به، ولو لم يكونوا أطرافًا في المعاهدات الدولية[3]. ومع تلك النظرة السامية يمكن أن نقبل فكرة استناد هذا المبدأ إلى فكرة القانون الطبيعي[4].

وتقتضي المعاملة الإنسانية وجوب تجنب أعمال القسوة والوحشية في القتال، خاصة إذا كان استعمال هذه الأساليب لا يفي بالغرض الأساسي من الحرب، ألا وهو تحقيق النصر وكسر شوكة العدو[5]. ومما يدخل في مفهوم الأعمال غير الإنسانية قتل الجرحى والأسرى أو الاعتداء على النساء والأطفال، أو على المدنيين غير المشاركين في القتال بوجه عام[6].

---

(1) G. Best، Humanity in warfare، London، Weidenfeled and Nicolson، 1980، p.60.

(2) اللواء/ أحمد الأنور، قواعد وسلوك المقاتلين، بحث منشور في دراسات في القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص318.

(3) في هذا المعنى، د. محمد فهاد الشلالدة، القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص63.

(4) د. محمد مصطفى يونس، ملامح التطور في القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص31.

(5) د. أحمد أبو الوفا، النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني في القانون الدولي وفي الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص4، د. ياسر حسن كلزي، المواجهة الدولية والوطنية لانتهاكات القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص148.

(6) د. إسماعيل عبد الرحمن، الأسس الأولية للقانون الدولي الإنساني، بحث منشور =

ولعل مبدأ المعاملة الإنسانية هو الرابط الذي يصل بين القانون الدولي الإنساني، ولاسيما الجزء منه المتعلق بقانون جنيف، وقانون حقوق الإنسان. فكلًا الفرعين من خلال مبدأ المعاملة الإنسانية الذي يتغلغل في كل منهما، يستهدفان صيانة الحرمة لكل فرد، وخاصة أبان النزاعات المسلحة؛ فلا يجوز من ثم تعذيبه أو إهانته أو معاملته معاملة غير إنسانية، أو المساس بكرامته[1].

وبمراجعة القواعد السبعة الأساسية التي يتعين مراعاتها أبان النزاعات المسلحة، والتي صاغتها اللجنة الدولية للصليب الأحمر، نجدها قد بنيت معظمها على فكرة المعاملة الإنسانية. فمما جاء في القاعدة الثانية أنه يجب احترام الحياة والسلامة البدنية والعقلية للأشخاص الذين لا يشاركون أو لم يعد بإمكانهم المشاركة في العمليات العدائية. ويجب أن يحمى هؤلاء الأشخاص ويعاملوا في جميع الأحوال معاملة إنسانية وبدون أي تمييز مجحف. وحظرت القاعدة الثالثة قتل أو جرح عدو يستسلم أو يصبح عاجزًا عن المشاركة في القتال. وتفرض القاعدة الخامسة وجوب تجميع الجرحى والمرضى وتقديم العناية لهم من جانب طرف النزاع الذي يخضعون لسلطته. وتوضح القاعدة السابعة والأخيرة أن للمقاتلين والمدنيين، الذين يقبض عليهم ويقعون تحت سلطة الطرف الخصم، الحق في أن تحترم حياتهم وكرامتهم وحقوقهم الشخصية وآرائهم السياسية ومعتقداتهم الدينية، وغيرها من المعتقدات، ويتوجب حمايتهم من كل أعمال العنف أو الأعمال الانتقامية[2].

= في القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص33.

(1) جان س. بكتيه، القانون الدولي الإنساني، تطوره ومبادئه، المرجع السابق، ص51 وما بعدها.

(2) راجع الرابط التالي:

http://www.icrc.org/web/ara/siteara0.nsf/html/62CFF.

ثانيًا: مبدأ الضرورة العسكرية:

الأصل أن مبدأ الضرورة العسكرية يمثل أداة قانونية تبريرية للأعمال العدائية التي يقوم بها أطراف النزاع على أهداف عسكرية مشروعة وينجم عنها نتائج ضارة بالمدنيين أو الأعيان المدنية[1].

ويقوم مبدأ الضرورة العسكرية على فكرة قوامها أن استعمال الأساليب القتالية بما فيها من عنف وقسوة وخداع تقف عند حد تحقيق الهدف من الحرب، أو ما يسمى "تحقيق الميزة العسكرية المرجوة من الحرب"، فإذا تحقق هذا الهدف امتنع التمادي في توجيه الأعمال العدائية ضد الطرف الأخر في النزاع[2].

ويمكن بالتالي القول بأن أن مبدأ الضرورة العسكرية يقوم بدور وقائي في مجال القانون الدولي الإنساني، إذ من شأنه أن يقيد الأطراف المتحاربة في عملياتها القتالية، بحيث لا يجب اللجوء إلى أي سلوك من شأنه أن يسبب ضررًا أو معاناة غير ضرورية للحصول على ميزة عسكرية[3]. كما لا يجب اتخاذ الضرورة ذريعة لتحلل طرف متحارب من مسئولياته أثناء القتال، وبالتالي خرق قوانين الحرب وأعرافها، ولتحقيق منفعة عسكرية مطلقة[4]. فالضرورة

---

(1) فرانسواز جي هامبسون، الضرورة العسكرية، منشور في لورانس فلشر..وآخرون، جرائم الحرب، ماذا ينبغي على الجمهور معرفته، ترجمة غازي مسعود، ط1، دار أزمنة للنشر، عمان، 2003، ص325.

(2) د. إسماعيل عبد الرحمن، الأسس الأولية للقانون الدولي الإنساني، بحث منشور في القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص31، د. ياسر حسن كلزي، المواجهة الدولية والوطنية لانتهاكات القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص149.

(3) ماركو ساسولي، مسئولية الدول عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد 2002، ص249. مقال منشور على الرابط التالي: http://www.icrc.org/web/ara/siteara0.nsf/html/5X6LKS.

(4) د. محمد فهاد الشلالدة، القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص65، د. إسماعيل عبد الرحمن، الأسس الأولية للقانون الإنساني الدولي، المرجع السابق، ص33.

العسكرية، وهي تقدر بقدرها، يجب أن تكون متوازنة مع متطلبات الإنسانية، والتي منها:

- ضرورة أن يقصد الهجوم هزيمة العدو عسكريًا؛ وبالتالي لا يمكن تبرير أية هجمات من خلال الضرورة العسكرية إذا لم تكن ذات غاية عسكرية.
- وجوب ألا يُحدِث الهجوم أذىً مفرطًا بالمدنيين أو الأعيان المدنية إذا ما قورن بالميزة العسكرية المتوقعة[1].

وهكذا يتعين على أطراف النزاع الوقوف بالقوة عند الحد الذي يشل الخصم ويحقق النصر، والامتناع عن استخدام العنف الذي يتجاوز هذا الهدف، وخاصة الامتناع عن كل قسوة غير ضرورية نحو رعايا العدو أو ممتلكاتهم، أو نحو العاجزين عن القتال[2]؛ والأمر نفسه بالنسبة لاستخدام الأسلحة المسمومة في الحروب، وقتل أو جرح الأفراد المدنيين العزل خارج العمليات العسكرية، أو استخدام الحيل الخداعية Treacherously التي تستخدم في قتل المدنيين. فهذه القواعد وغيرها - عرفية كانت أو اتفاقية - لا يمكن أن تنتهك تحت ستار الضرورة[3].

والحقيقة أن مبدأ الضرورة العسكرية يتغلغل في مواثيق القانون الدولي الإنساني. فقد وردت الإشارة لهذا المبدأ في ديباجة إعلان سان بترسبورج عام

---

(1) فرانسواز جي هامبسون، الضرورة العسكرية، المرجع السابق، ص325.

(2) د. عامر الزمالي، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص73.

(3) د. إسماعيل عبد الرحمن، الأسس الأولية للقانون الإنساني الدولي، المرجع السابق، ص32. ذهب البعض من الفقه إلى رفض مبدأ الضرورة من أساسه، متعللاً بالقول بأنه مادامت الحرب قد أصبحت عملاً غير مشروع، فإن فكرة الضرورة تصبح هي الأخرى غير مشروعة ويلزم تجاهلها، طالما أن هذه الأخيرة من مستلزمات الحرب. ويدلل هذا الرأي على صواب توجهه بالقول بأنه إذا افترض تحريم استخدام الأسلحة النووية، فإن الرأي الذي يجهل استخدامها مشروعًا يجب استبعاده، حتى لو كان تحت مسمى الضرورة. د. مصطفى أحمد فؤاد، فكرة الضرورة في القانون الدولي العام، منشأة العارف، الإسكندرية، بدون تاريخ نشر، ص36 وما بعدها.

1868 تحت وصف "ضرورات الحرب التي يجب أن تقف أمام مقتضيات الإنسانية". وإليه ألمحت الفقرة الخامسة من ديباجة اتفاقية لاهاي الرابعة لعام 1907 بقولها: "الحد من آلام الحرب حسب ما تسمح به الضرورات العسكرية". كما ورد النص على هذا المبدأ في اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 وفي برتوكولها الأول الإضافي لعام 1977 تحت مسمى "الضرورات العسكرية" أو "الضرورة العسكرية الملحة"، وفي بروتوكولها الإضافي الثاني الخاص بحماية ضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية تحت مسمى "أسباب عسكرية ملحة"[1].

كما أشار النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لفكرة الضرورة العسكرية عند تحديده للانتهاكات الجسيمة التي تعد من قبيل جرائم الحرب في المادة 8/ 2/ أ/ 4 بقولها "إلحاق تدمير واسع النطاق بالممتلكات والاستيلاء عليها دون أن تكون هناك ضرورة عسكرية تبرر ذلك وبالمخالفة للقانون وبطريقة عابثة".

ثالثًا: مبدأ التناسب:

مبدأ التناسب هو في الحقيقة مقياس لتحديد نسبة قانونية التفوق العسكري الحاصل نتيجة استخدام الأساليب العسكرية، وبين كم الضحايا الذين سقطوا نتيجة هذا الاستخدام[2].

ويُستخدم هذا المبدأ في النزاعات المسلحة للحكم على أمرين: الأول في حق الحرب، وهو الحكم على شرعية الأهداف الإستراتيجية في استخدام القوة للدفاع عن النفس؛ أما الأمر الثاني في قانون الحرب، وهو الحكم على

(1) م. 50 من الاتفاقية الأولى، م. 51 من الاتفاقية الثانية، م. 126 من الاتفاقية الثالثة، م. 147 من الاتفاقية الرابعة، م. 54 من البروتوكول الإضافي الأول، م. 17 من البرتوكول الإضافي الثاني.

(2) د. محمد فهاد الشلالدة، القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص 73، د. ياسر حسن كلزي، المواجهة الدولية والوطنية لانتهاكات القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص 151.

شرعية أي نزاع مسلح يسبب خسائر مدنية. أي أن المبدأ تظهر قيمته كلما شن طرف هجومًا على هدف عسكري، مخلفًا أضرارًا مدنية أو في أعيان غير عسكرية[1].

وقد كرست العديد من الاتفاقيات الدولية هذا المبدأ[2]، وكان آخرها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في المادة 8/ 2/ ب/ 4 عند تحديده الانتهاكات الخطيرة للقوانين والأعراف السارية على المنازعات الدولية المسلحة، في النطاق الثابت للقانون الدولي، والتي منها: "تعمد شن هجوم مع العلم بأن هذا الهجوم سيسفر عن خسائر تبعية في الأرواح أو عن إصابات بين المدنيين أو عن إلحاق أضرار مدنية أو إحداث ضرر واسع النطاق وطويل الأجل وشديد للبيئة الطبيعية يكون إفراطه واضحًا بالقياس إلى مجمل المكاسب العسكرية الملموسة المباشرة"[3].

رابعًا: مبدأ التمييز بين المقاتلين والمدنيين:

يعد التمييز بين التمييز بين المقاتلين والمدنيين أحد أهم معالم القانون الدولي الإنساني، إذ أن جل أحكام هذا الفرع الأخير تقوم على تقييد سير

---

(1) هورست فشر، مبدأ التناسب، منشور في لورانس فلشر..وآخرون، جرائم الحرب، ماذا ينبغي على الجمهور معرفته، ترجمة غازي مسعود، ط1، دار أزمنة للنشر، عمان، 2003، ص327.

(2) م.51/ 5/ب، م.57 من البروتوكول الأول الإضافي لعام 1977 والملحق باتفاقيات جنيف لعام 1949، م. 3/ 8 من اتفاقية حظر أو تقييد أو استعمال أسلحة تقليدية معينة، م.3/ 3 من البروتوكول الثاني من اتفاقية حظر أو تقييد أو استعمال أسلحة تقليدية معينة.

(3) وهذا أيضًا ما رددته القاعدة (14) التي ضمنتها اللجنة الدولية للصليب الأحمر في دراستها حول القانون الدولي الإنساني العرفي بقولها: «يحظر الهجوم الذي قد يتوقع منه أن يسبب بصورة عارضة خسائر في أرواح المدنيين أو إصابات بينهم، أو أضرارًا بالأعيان المدنية، أو مجموعة من هذه الخسائر والأضرار، ويكون مفرطًا في تجاوز ما ينتظر أن يسفر عنه ميزة عسكرية ملموسة ومباشرة». راجع، جون ماري هنكرتس، دراسة حول القانون الدولي الإنساني العرفي، إسهام في فهم واحترام حكم القانون في النزاع المسلح، موجز للدراسة التي أجريت بالاشتراك مع لويز دوزوالد بك عن «القانون الدولي الإنساني العرفي»، منشور بالاحتفالية الخاصة بالقواعد العرفية للقانون الدولي الإنساني، القاهرة 25 – 26 فبراير 2007، ص32.

العمليات الحربية ووسائل وأساليب وأهداف القتال بما لا يلحق بالمدنيين معاناة وآلامًا لا ضرورة لها، وبما لا ينال بالضرر إلا الأهداف العسكرية دون الأعيان المدنية[1].

ويدخل في زمرة المدنيين ويأخذ حكمهم كل عسكري لم يعد قادرًا على القتال، كالمرضى والجرحى وأسرى الحرب. ويمتد هذا الحكم أيضًا إلى أفراد الخدمات الطبية والدينية، ولو كانوا من العسكريين. وأيضًا تمتد الحماية إلى أفراد الدفاع المدني وأفراد الإغاثة الدولية والمحليون والمرخص لهم[2].

وقد نال هذا المبدأ قيمته كقاعدة استقرت عليها ممارسات الدول في الحروب، ولهذا جعلته اللجنة الدولية للصليب الأحمر القاعدة الأولى في دراستها حول القانون الدولي الإنساني العرفي، والتي تقول فيها: يميز أطراف النزاع في جميع الأوقات بين المدنيين والمقاتلين. وتوجه الهجمات إلى المقاتلين فحسب، ولا يجوز أن توجه إلى المدنيين". وتأكيدًا على ذات الأمر جاءت القاعدة السابعة من الدراسة سالفة الذكر كي تؤكد على وجوب التزام أطراف النزاع في جميع الأوقات بالتمييز بين "الأعيان المدنية والأهداف العسكرية"، وألا توجه الهجمات إلا إلى الأهداف العسكرية فحسب[3].

---

(1) د. صلاح الدين عامر، التفرقة بين المقاتلين وغير المقاتلين، مقال في دراسات في القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص97 وما بعدها، د. ياسر حسن كلزي، المواجهة الدولية والوطنية لانتهاكات القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص153.

(2) راجع، د. محمد يوسف علوان، مبدأ التمييز بين المدنيين والمقاتلين، بحث مقدم إلى ندوة «المحكمة الجنائية الدولية وتوسيع نطاق القانون الدولي الإنساني»، جامعة دمشق، في الفترة من 13 – 14 ديسمبر 2003، منشور في أعمال الندوة «المحكمة الجنائية الدولية وتوسيع نطاق القانون الدولي الإنساني»، دمشق، 2004، ص63، مشار إليه لدى، د. ياسر حسن كلزي، المواجهة الدولية والوطنية لانتهاكات القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص153، هامش3.

(3) جون ماري هنكرتس، دراسة حول القانون الدولي الإنساني العرفي، إسهام في فهم واحترام حكم القانون في النزاع المسلح، موجز للدراسة التي أجريت بالاشتراك مع لويز دوزوالد بك عن «القانون الدولي الإنساني العرفي»، منشور بالاحتفالية الخاصة بالقواعد العرفية للقانون =

وقد كرست العديد من المواثيق الدولية مبدأ التفرقة بين المقاتلين والمدنيين سواء كان ذلك ضمنًا أو صراحة. فبطريقة ضمنية ننصت لائحة لاهاي المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية لعام 1907 في مادتها 25 على أنه تحظر "مهاجمة أو قصف المدن والقرى والأماكن السكنية أو المباني المجردة من وسائل الدفاع أيًا كانت الوسيلة المستعملة".

وفي صيغة صريحة أشارت المادة 48 من البروتوكول الأول الإضافي لاتفاقيات جنيف المعقودة في 12 أغسطس عام 1949 والمتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية إلى وجوب أن تعمل أطراف النزاع على التمييز بين السكان المدنيين والمقاتلين وبين الأعيان المدنية والأهداف العسكرية، ومن ثم توجه عملياتها ضد الأهداف العسكرية دون غيرها، وذلك من أجل تأمين احترام وحماية السكان المدنيين والأعيان المدنية.

وتؤكد على ذلك أيضًا في صراحة تامة المادة 51/ 2 من ذات البروتوكول بقولها أنه: "لا يجوز أن يكون السكان المدنيون بوصفهم هذا وكذا الأشخاص المدنيون محلًا للهجوم. وتحظر أعمال العنف أو التهديد به الرامية أساسًا إلى بث الذعر بين السكان المدنيين"[1].

وفي صيغة صريحة أيضًا أكد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في المادة 8/ 2/ ب/ 1 على أنه يعتبر من قبيل الانتهاكات الخطيرة للقوانين والأعراف السارية على المنازعات الدولية المسلحة والتي تدخل في معنى

= الدولي الإنساني، القاهرة 25 – 26 فبراير 2007، ص31.

(1) وتنص المادة 52/ 1 من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف لعام 1949 أيضًا على أنه: «لا تكون الأعيان المدنية محلًا للهجوم أو لهجمات الردع. والأعيان المدنية هي كافة الأعيان التي ليست أهدافًا عسكرية وفقًا لما حددته الفقرة الثانية». وتشير الفقرة الثانية من المادة 52 إلى أنه: «تقصر الهجمات على الأهداف العسكرية فحسب. وتنحصر الأهداف العسكرية فيما يتعلق بالأعيان على تلك التي تسهم مساهمة فعالة في العمل العسكري سواءً كان ذلك بطبيعتها أو بموقعها أم بغايتها أم باستخدامها. والتي يحقق تدميرها التام أو الجزئي أو الاستيلاء عليها أو تعطيلها في الظروف السائدة حينذاك ميزة عسكرية أكيدة».

جرائم الحرب: "تعمد توجيه هجمات ضد السكان المدنيين بصفتهم هذه أو ضد أفراد مدنيين لا يشاركون مباشرة في الأعمال الحربية"[1].

ويجدر هنا التنويه، أنه لا يسري التمييز بين المقاتلين والمدنيين على النزاعات الدولية فقط، بل يمتد كي يطبق على النزاعات غير الدولية. فها هي المادة 1/13 من البروتوكول الإضافي الثاني الملحق باتفاقيات جنيف لعام 1949، والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية لعام 1977، تؤكد على أنه: "يتمتع السكان المدنيون والأشخاص المدنيون بحماية عامة من الأخطار الناجمة عن العمليات العسكرية...".

---

(1) راجع لمزيد من التفصيل، د. محمد عبد الرحمن بوزبر، الأوضاع القانونية للمقاتلين وغير المقاتلين في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، بحث مقدم إلى ندوة «المحكمة الجنائية الدولية وتوسيع نطاق القانون الدولي الإنساني»، جامعة دمشق، في الفترة من 13 – 14 ديسمبر 2003، منشور في أعمال الندوة «المحكمة الجنائية الدولية وتوسيع نطاق القانون الدولي الإنساني»، دمشق، 2004، ص50، مشار إليه لدى، د. ياسر حسن كلزي، المواجهة الدولية والوطنية لانتهاكات القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص155، هامش2.

الفرع الثالث

ذاتية القانون الدولي الإنساني

تقسيم:

يتماس القانون الدولي الإنساني من حيث أهدافه والقواعد التي يضمها مع بعض فروع القانون الأخرى، التي لا يجب في الحقيقة أن تختلط بهذا الفرع مهما كانت أوجه التقارب. ولعل أول الفروع التي تختلط بالفرع محل الدراسة هو القانون الدولي لحقوق الإنسان، ذلك أن بين الفرعين شراكة في البعد الإنساني (أولًا). كما أن توجه القانون الدولي الإنساني إلى تجريم وملاحقة مرتكبي الجرائم الدولية والتي تنتهك المبادئ الإنسانية، قد توقع الخلط بين هذا الأخير وبين القانون الجنائي الدولي (ثانيًا).

أولًا: القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان:

حاول البعض من الفقه[1] أن يوسع من مدلول القانون الدولي الإنساني ليجعله يعبر عن مجموعة القواعد القانونية الدولية المكتوبة أو العرفية التي تكفل احترام الفرد وتعزز رفاهيته وازدهاره. أي أن هذا الفرع يشمل شقين: الأول: هو قانون الحرب أو قانون النزاعات المسلحة، والثاني هو

---

(1) راجع في هذا الرأي، جان س. بكتيه، القانون الدولي الإنساني، تطوره ومبادئه، المرجع السابق، ص34، العميد/ سيد هاشم، القانون الإنساني والقوات المسلحة، مقال ضمن أعمال الندوة المصرية الأولى حول القانون الدولي الإنساني، إصدارات الجمعية المصرية للقانون الدولي، نوفمبر، 1982، ص57 وما بعدها، د. محمد فهاد الشلالدة، القانون الدولي الإنساني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص6 وما بعدها، د. ياسر حسن كلزي، المواجهة الدولية والوطنية لانتهاكات القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص169 وما بعدها.

J. Pictet، Development and Principles of International Humanitarian Law، op. cit.، p. 3.

القانون الدولي لحقوق الإنسان Droit international des droits de l'homme، والذي يقصد به مجموعة القواعد القانونية الدولية التي تقر للأفراد بعدد من الحقوق والرخص الهادفة لحماية حريتهم وكرامتهم دون تمييز بينهم، وبالضمانات المؤسسية اللازمة للرقابة على تمتعهم بهذه الحقوق والرخص[1]. أي أن هذا الفرع الأخير يضم جملة القواعد والمبادئ المنصوص عليها في الإعلانات والمواثيق والمعاهدات، عالمية كانت أو إقليمية[2]، التي تنظم الحقوق الطبيعية الأساسية للإنسان، بحسبانه إنسانًا[3]، وأهمها: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948[4]، والعهدين الدوليين للحقوق المدنية والسياسية[5]، وللحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام 1966[6]، والاتفاقية الدولية للقضاء على التمييز العنصري[7]، واتفاقية مناهضة

---

(1) د. محمد يوسف علوان، ود. محمد خليل موسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، ج1، المصادر ووسائل الرقابة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص6، مشار إليه لدى، د. ياسر حسن كلزي، المواجهة الدولية والوطنية لانتهاكات القانون الدولي الإنساني، ص169، هامش1.

(2) ومن أهم الاتفاقيات الإقليمية في هذا الصدد نذكر الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان المعتمدة في 4 نوفمبر 1950، والتي دخلت حيز النفاذ في 3 سبتمبر 1953، والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان المعتمدة في 22 نوفمبر 1969، والتي دخلت حيز النفاذ في 18 يوليو 1978، والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب الإفريقية الصادر عن منظمة الوحدة الأفريقية (الاتحاد الإفريقي حاليًا) في 18 يوليو 1981، والذي دخل حيز النفاذ في 21 أكتوبر 1986، والميثاق العربي لحقوق الإنسان المعتمد بموجب قرار مجلس جامعة الدول العربية رقم 5427، الصادر في 15 سبتمبر 1997.

(3) قريب من هذا المعنى، د. محمد نور فرحات، تاريخ القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، جوانب الوحدة والتميز، في دراسات في القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص85، د. ياسر حسن كلزي، المواجهة الدولية والوطنية لانتهاكات القانون الدولي الإنساني، ص39.

(4) اعتمد ونشر بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 217 ألف (د – 3)، الصادر في 10 ديسمبر 1948.

(5) اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب القرار رقم 2200 ألف (د – 21)، الصادر في 16 ديسمبر 1966، ودخل حيز النفاذ في 3 يناير 1976.

(6) اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب القرار رقم 2200 ألف (د – 21)، الصادر في 16 ديسمبر 1966، ودخل حيز النفاذ في 23 مارس 1976.

(7) اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها رقم 2106 ألف (د – 20)، =

التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة[1].... وهذه الوثائق وغيرها قد تضمنت النص على جملة من الحقوق المقدسة والخالدة التي تحتمها الطبيعة الإنسانية كحد أدنى، والتي لا يجوز التنازل عنها بحسبانها حقوقًا لصيقة بالشخصية الإنسانية، وتفرضها هذه الطبيعة فرضًا لازمًا كضمان لحماية الأفراد من تحكم الدولة واستبدادها[2].

ولا يمكن في الحقيقة إنكار أن هناك نقاط التقاء بين القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، ترجع إلى أن كلا الفرعين يهدفان إلى حماية قيمًا إنسانية سامية تدور في فلك حماية شخص الإنسان في ذاته دون تمييز مجحف بينه وبين أقرانه من بني البشر[3]. وبمعني آخر فإن صيانة حرمة الإنسان هي القاسم المشترك بين كلا الفرعين، فهي محور الحماية ومحلها[4]. لذا فلا عجب أن نجد قيمًا مشتركة بين الفرعين تتمثل في: تحريم التعذيب أو العقوبات القاسية أو الحاطة من الكرامة الإنسانية، وتحريم الرق والعبودية، وحماية حرية العقيدة والفكر والحقوق الأسرية، وحظر الأعمال الانتقامية أو العقوبات الجماعية، وتحريم التمييز بين بني البشر بسبب اللون أو الجنس أو الدين أو الأصل العرقي أو الثروة أو المكانة الاجتماعية... الخ[5].

= الصادر في 21 ديسمبر 1965، ودخلت حيز النفاذ في 4 يناير 1969.

(1) اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها رقم 39/ 46، الصادر في 10 ديسمبر 1984، ودخلت حيز النفاذ في 26 يونيو 1987.

(2) في هذا المعنى، د. خيري أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، دراسة مقارنة في ضوء أحكام الشريعة والمبادئ الدستورية والمواثيق الدولية، دار الجامعيين للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2002، ص15.

(3) N. Singh‹ Enforcement of Human Right in Peace & War and the Future of Humanity‹ London‹ Martinus Nijhoff Publishers‹ Eastern Law House‹ 1992‹ p.1.

(4) د. إسماعيل عبد الرحمن، الأسس الأولية للقانون الإنساني الدولي، بحث منشور في القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص21.

(5) د. عبد الغني محمود، القانون الدولي الإنساني، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، 1991، ص10 وما بعدها، د. إسماعيل عبد الرحمن، الأسس الأولية للقانون الإنساني الدولي، =

وهكذا فإن الاتفاقيات التي تُكون هيكل القانون الدولي الإنساني لم تعدم النص على جملة من حقوق الإنسان التي يتعين احترامها خلال فترة النزاعات المسلحة. ويمكن هنا الإشارة إلى المادة الثالثة المشتركة في اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 والتي توجب في حالة نشوء نزاع مسلح ليس له طابع دولي في أراضي أحد الأطراف السامية المتعاقدة معاملة الأشخاص الذين لا يشتركون مباشرة في الأعمال العدائية، بمن فيهم أفراد القوات المسلحة الذين ألقوا عنهم أسلحتهم، والأشخاص العاجزون عن القتال بسبب المرض أو الجرح أو الاحتجاز أو لأي سبب أخر، معاملة إنسانية، دون أي تمييز ضار يقوم على العنصر أو اللون، أو الدين أو المعتقد، أو الجنس، أو المولد أو الثروة أو أي معيار مماثل آخر. ولهذا الغرض، تحظر الأفعال التي تمثل اعتداءً على الحياة والسلامة البدنية، لاسيما القتل بجميع أشكاله، والتشويه، والمعاملة القاسية، والتعذيب، وأخذ الرهائن، والاعتداء على الكرامة الشخصية، وعلى الأخص المعاملة المهينة والحاطة بالكرامة، وإصدار الأحكام وتنفيذ العقوبات دون إجراء محاكمة سابقة أمام محكمة مشكلة تشكيلاً قانونيًا.

كما لا يمكن إغفال التماثل الذي يربط بين البرتوكول الإضافي الثاني الملحق باتفاقيات جنيف والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، لاسيما في المادة 2/ 1 والمادة السادسة في الفقرات من الثانية إلى الخامسة، فيما تضمناها من مبادئ كمبدأ المساواة وعدم التمييز (م.2/ 1)، وضمان حق الدفاع (م.6/ أ)، وعدم رجعية القوانين (م.6/ ج)، ومبدأ افتراض البراءة (م.6/ د)، والحق في الصمت أو عدم إدانة النفس (م.6/ و).

كما يقع التقارب بين فرعي القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي

= بحث منشور في القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص21، د. سعيد سعد عبد السلام، القانون الدولي الإنساني وتطبيقاته في دولة فلسطين، المؤتمر السنوي السابع لكلية حقوق المنصورة، المرجع السابق، ص2.

لحقوق الإنسان عند ملاحظة أن بعض الاتفاقيات المعنية بحقوق الإنسان تتضمن أحكامًا تتعلق بحماية هذه الحقوق أبان النزاعات المسلحة. فمثلًا تشير الفقرة الأولى من المادة 15 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام 1950 إلى إمكانية اتخاذ أحد أطراف الاتفاقية في زمن الحرب أو في حالات الطوارئ الشاملة التي تهدد حياة الأمة لتدابير تخالف التزاماتها الموضحة بالاتفاقية في أضيق حدود تحتمها مقتضيات الحال، بشرط ألا تتعارض تلك التدابير مع التزاماتها الدولية الأخرى[1]، ودون أن تنتهك تلك التدابير الحقوق والمبادئ المنصوص عليها في المادة الثانية (الحق في الحياة)، والمادة الثالثة (حظر إخضاع أي إنسان للتعذيب أو المعاملة اللاإنسانية أو العقوبة المهينة)، والفقرة "أ" من المادة الرابعة (حظر الاسترقاق أو التسخير)، والمادة السابعة (حظر إدانة شخص عن فعل أو امتناع لم يكن جريمة وقت ارتكابه، وحظر توقيع عقوبة أشد من تلك المقررة وقت ارتكاب الجريمة).

ولا يمكن أيضًا إغفال أن تنامي القانون الدولي لحقوق الإنسان تحت تأثير الإعلانات والمواثيق والمعاهدات كان له الفضل في إخراج القانون الدولي الإنساني من حيز القانون الذي تغلب عليه الطابع الوطني الذي يدخل في إطار سيادة الدول، ويهدف فقط إلى تقليل المعاناة الناشئة عن النزاعات المسلحة، إلى القانون الذي يعنى بوضع إطار لحماية حقوق الإنسان عند نشوب نزاع مسلح، وجعل الرقابة على هذا الإطار الحمائي وتنفيذه الواقعي شأنًا دوليًا، ويرتب المسؤولية على عاتق أعضاء الأسرة الدولية[2].

ويتعين كذلك الاعتراف بأن إقرار النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، ودخول هذا النظام حيز التنفيذ في 17 يوليو 2001، يقارب

(1) راجع في ذات المعنى، م.4 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، م.27 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

(2) د. محمد نور فرحات، تاريخ القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، جوانب الوحدة والتميز، في دراسات في القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص85.

بين الفرعين حيث تختص هذه المحكمة بالنظر في جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية وجرائم إبادة الجنس البشري (م 6، 7، 8 من النظام الأساسي للمحكمة)، ومن المعلوم أن هذه النماذج الإجرامية تمثل انتهاكات جسيمة في مفهوم القانون الدولي الإنساني وكذلك في القانون الدولي لحقوق الإنسان[1].

هذا وقد أكدت محكمة العدل الدولية على التقارب بين قانون حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، وأن النزاع المسلح ليس مدعاة للتحلل من الالتزامات التي تفرضها المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، بقولها "أن القيم الأخلاقية الأساسية نفسها تُعد مشتركة بين القانونين، وبغض النظر عن الخلفيات التاريخية والخصوصيات المعيارية لفرعي القانون الدولي، تمثل الكرامة الإنسانية اهتمامها الأساسي"[2].

وبالرغم من هذا التقارب، إلا أنه تظل هناك عدة فروق جوهرية بين الفرعين، منها: أن معظم قواعد القانون الدولي الإنساني مستمدة من العرف الدولي، وأن الاتفاقيات في هذا الصدد - ومنها اتفاقيات جنيف الأربع - لا تتضمن إلا قواعد مقررة وليست منشئة لالتزامات دولية، وذلك كله خلاف قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان التي يستند معظمها إلى مصدر اتفاقي[3].

---

(1) د. سمعان بطرس فرج الله، الجرائم ضد الإنسانية، إبادة الجنس، وجرائم الحرب وتطور مفاهيمها، بحث منشور في دراسات في القانون الدولي الإنساني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، ط1، دار المستقبل العربي، 2003، ص324 وما بعدها.

(2) Legality of the threat or use of Nuclear Weapons، International Court of Justice، Reports، 1996، p. 240.

وراجع، فانسان شيتاي، مساهمة محكمة العدل الدولية في القانون الدولي الإنساني، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد 2003، ص3.

(3) د. ياسر حسن كلزي، المواجهة الدولية والوطنية لانتهاكات القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص177.

كما أن ارتباط القانون الدولي الإنساني بفكرة النزاع المسلح يجعلنا نمايز بينه وبين القانون الدولي لحقوق الإنسان. فهذا الأخير يمتد إلى حماية الحقوق الإنسانية والحريات الأساسية داخل المجتمع سواء وقت السلم أو وقت الحرب[1]. وفي العادة فإن الرابطة التي ينطبق عليها هذا الفرع الأخير هي علاقة الدولة برعاياها[2]، مستهدفًا إلزام السلطة العامة بحماية حقوق الإنسان، والحد من مجالات تدخل هذه السلطة في مجال الحقوق والحريات العامة، طالما تمت ممارسة تلك الأخيرة في الحدود المقررة قانونًا؛ في حين يقتصر القانون الدولي الإنساني على علاقة الدول المتحاربة بعضها ببعض، أو علاقة إحدى الدول المتحاربة برعايا الدولة العدو[3]. وبمعنى أخر، فإن القانون الدولي الإنساني يقدم حماية ظرفية للإنسان، بصدد أنواع محددة من الحقوق، في ظرف استثنائي يرتبط بفكرة النزاع المسلح، في حين يقدم القانون الدولي لحقوق الإنسان حماية شاملة، أيًا كانت الحقوق، وأيًا كانت الظروف[4].

---

(1) د. محمد صافي يوسف، الإطار العام للقانون الدولي الجنائي في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، 2002، ص63، د. إسماعيل عبد الرحمن، الأسس الأولية للقانون الإنساني الدولي، في القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص23.

(2) د. محمد نور فرحات، تاريخ القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، جوانب الوحدة والتميز، بحث منشور في دراسات في القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص85.

(3) د. عبد الرءوف مهدي، الحماية الجنائية لقواعد القانون الدولي الإنساني، المؤتمر السنوي السابع لكلية الحقوق جامعة المنصورة، المرجع السابق، ص2، د. إسماعيل عبد الرحمن، الأسس الأولية للقانون الإنساني الدولي، في القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص23، جان س. بكتيه، القانون الدولي الإنساني، تطوره ومبادئه، المرجع السابق، ص36 – 38، د. محمود شريف بسيوني، د. محمد سعيد الدقاق، د. عبد العظيم وزير، حقوق الإنسان، المجلد الثاني، دار العلم للملايين، ط1، يوليو 1989.

(4) د. عبد الله الأشعل، مستقبل القانون الدولي الإنساني، بحث مقدم إلى مؤتمر «القانون الدولي الإنساني آفاق وتحديات، جامعة بيروت العربية، كلية الحقوق، 22 أبريل 2004، منشور في «القانون الدولي الإنساني آفاق وتحديات، ج1، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص15، د. محمد نور فرحات، تاريخ القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، جوانب الوحدة والتميز، بحث منشور في دراسات في القانون الدولي =

فضلًا عن ذلك فإن آليات مراقبة تطبيق أحكام كلا الفرعين تختلف عن الأخرى. ففي حين تتركز آليات السهر على تنفيذ القانون الدولي الإنساني على اللجان والهيئات الدولية المتخصصة، لاسيما اللجنة الدولية للصليب الأحمر، واللجنة الدولية لتقصي الحقائق[1] (وعلى الدولة الحامية، أي الدولة المحايدة أو أي دولة ليست طرفًا في النزاع يعينها أحد أطراف النزاع ويقبلها الخصم وتوافق على أداء المهام المسندة إلى الدولة الحامية وفقًا لاتفاقيات جنيف، والتي تدور حول حماية مصالح رعايا إحدى الدول المتحاربة والتي يحق لمندوبيها التوجه إلى أماكن أسرى ومرضي وجرحي العمليات الحربية من المدنيين[2])، نجد أن آليات تنفيذ القانون الدولي لحقوق الإنسان تمتد لتشمل الأمم المتحدة وأجهزتها المختلفة والمنظمات المتفرعة عنها، وكذلك المنظمات الإقليمية وأجهزتها، كما هو الحال بشأن مجلس أوربا والمحكمة الأوربية لحقوق الإنسان[3].

= الإنساني، المرجع السابق، ص83، د. سعيد سالم جويلي، المدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص111، جان س. بكيته، القانون الدولي الإنساني تطوره ومبادئه، المرجع السابق، ص36.

(1) تنص المادة 90/ 1/أ من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف على أن: «تشكل لجنة لتقصي الحقائق يشار إليها فيما بعد باسم «اللجنة»، تتألف من خمسة عشر عضوًا على درجة عالية من الخلق الحميد والمشهود لهم بالحيدة». ووفقًا للمادة 90/ 2/ج فإن اللجنة تكون مختصة بالآتي: أولًا: التحقيق في الوقائع المتعلقة بأي إدعاء خاص بانتهاك جسيم كما حددته الاتفاقيات وهذا البروتوكول. ثانيًا العمل على إعادة احترام أحكام الاتفاقيات وهذا البروتوكول من خلال مساعيها الحميدة». وقد تم تشكيل هذه اللجنة في عام 1991 بع موافقة عشرين من الدول الأطراف على قبول اختصاصها، بإعلان منفرد صادر عن كل دولة منها، وذلك وفقًا للمادة 90/ 2/أ.

(2) راجع في تعريف الدولة الحامية، م.8 من اتفاقيات جنيف الأولى والثانية والثالثة، م.9 من اتفاقية جنيف الرابعة، م.2/ج من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف لعام 1977.

(3) د. محمد نور فرحات، تاريخ القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، جوانب الوحدة والتميز، في دراسات في القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص83 وما بعدها، د. إسماعيل عبد الرحمن، الأسس الأولية للقانون الإنساني الدولي، المرجع السابق، ص23.

هذا بالإضافة إلى أن فكرة حقوق الإنسان تكتسب طابعها الدولي بطريقة غير مباشرة من خلال إدراجها ضمن المواثيق الدولية، بينما تظل الفكرة في حقيقتها ذات طابع وطني محض، إذ أن تنظيم حقوق الإنسان يتم من خلال القواعد القانونية الوطنية والتي ترسم للمواطنين الكيفية التي يتم من خلالها ممارسة حرياتهم وحقوقهم. فإذا ما أدخلنا ضمن طيات القانون الدولي الإنساني مجموعة القواعد التي تعنى ببيان الحقوق الأساسية للإنسان، لربما أدى ذلك إلى أن يفقد القانون الدولي الإنساني طابعه الدولي، الأمر الذي يتنافى مع طبيعة هذا الفرع، وكونه أحد فروع القانون الدولي العام[1].

فإذا أضفنا إلى ما سبق أن قواعد القانون الدولي الإنساني، ولاسيما التي كرستها اتفاقيات جنيف الأربع، ذات طابع عالمي وتلزم كافة الدول دون استثناء، خلافًا لقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان التي تظل إلزاميتها نسبية قاصرة على الدول الأطراف في الاتفاقية[2]؛ وأن القانون الدولي الإنساني يظل أقل تأثرًا من القانون الدولي لحقوق الإنسان بمخاطر التسييس، إذ أن قواعده تتطلب الحيدة والشمول في التطبيق، بغض النظر عن أية اعتبارات وظروف، بينما نجد أن المواثيق الدولية قد تسمح بتعطيل حقوق الإنسان حالما تكون الدولة في حالة حرب أو في ظروف الطوارئ[3]، لاستبان لنا بحق أنه لا يمكن إلا أن ندعم التمايز بين القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان.

---

(1) د. ياسر حسن كلزي، المواجهة الدولية والوطنية لانتهاكات القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص44.

(2) جان س. بكتيه، القانون الدولي الإنساني، تطوره ومبادئه، المرجع السابق، ص36.

(3) د. ياسر حسن كلزي، المواجهة الدولية والوطنية لانتهاكات القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص179.

ثانيًا: القانون الدولي الإنساني والقانون الجنائي الدولي:

(أ): ماهية القانون الجنائي الدولي:

جاءت النشأة المعاصرة للقانون الجنائي الدولي في أعقاب الحرب العالمية الثانية[1] مع ظهور المحاكمات الدولية التي أعقبت الحرب العالمية الثانية والتي أنشأها الحلفاء لمحاكمة الأشخاص الطبيعيين الذين ارتكبوا مخالفات جسيمة لقواعد القانون الدولي العام، سواءً أكانوا من مجرمي الحرب من قادة المحور الأوروبيين، والذين حوكموا أمام المحكمة العسكرية في نورمبرج بألمانيا عام 1945، أو كانوا من مجرمي الشرق الأقصى، والذين حوكموا أمام المحكمة العسكرية في طوكيو 1946.

والقانون الجنائي الدولي هو أحد الفروع القانونية المركبة، ذلك أنه ولد في أحضان القانون الدولي، ويطبق من خلال الأنظمة والقوانين والإجراءات الجنائية الوطنية، ويتأثر بها ويؤثر فيها[2]، فهو فرع يقوم في المجال الدولي بالدور ذاته الذي يؤديه القانون الجنائي الوطني في داخل الدولة بين الأفراد العاديين[3]، فهو - كما يقول البعض - الشق الجنائي للقانون الدولي العام

(1) يرجع البعض نشأة القانون الجنائي الدولي عامة إلى معاهدة السلام المبرمة بين فرعون مصر رمسيس الثاني وأمير الحيثيين عام 1268 قبل الميلاد، والمدونة على جدران معبد الكرنك، والتي تضمنت نصًا يتعلق بالتسليم المتبادل للهاربين من البلدين. ثم كان للمفاهيم القانونية التي حملتها مؤلفات جان بودان J. Bodin (كتب الجمهورية الست عام 1576)، وبكاريا Beccaria (عن الجرائم والعقوبات عام 1764)، وجان جاك بيرلاماكي J. J. Burlamaqui (مبادئ القانون الطبيعي والسياسي عام 1748)، وإيمرش دي فاتيل E. De Vattel (قانون الشعوب عام 1758) دورها في دفع هذا الفرع للظهور. وكذلك المفاهيم الفلسفية لفكرة العالمية التي ظهرت على يد القديس توما الأكويني St. Thomas d'Aquin، ثم على يد الفلاسفة المسلمين تحت تأثير عالمية الإسلام. راجع لمزيد من التطور التاريخي وإرهاصات القانون الجنائي الدولي، د. محمود شريف بسيوني، ود. خالد سري صيام، مدخل لدراسة القانون الجنائي الدولي، المرجع السابق، ص22 وما بعدها.

(2) د. محمود شريف بسيوني، ود. خالد سري صيام، مدخل لدراسة القانون الجنائي الدولي، المرجع السابق، ص15.

(3) د. فتوح عبد الله الشاذلي، القانون الدولي الجنائي، أوليات القانون الدولي الجنائي، النظرية

الذي يحكم وينظم العلاقة بين الدول[1]. ولهذا يمكننا أن نعرفه بأنه: "فرع من أفرع القانون الجنائي[2] الذي يهدف إلى حماية النظام العام الدولي من خلال تجريم الانتهاكات التي تمس به، والتي يمكن وصفها بأنها جرائم دولية"[3].

العامة للجريمة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص22.

(1) د. محمد عبد المنعم عبد الغني، الجرائم الدولية، دراسة في القانون الدولي الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007، ص60، د. ياسر حسن كلزي، المواجهة الدولية والوطنية لانتهاكات القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص184.

(2) وهنا يجب أن ننوه إلى أننا لا نتفق مع الرأي الذي يقول بأن القانون الجنائي الدولي بالمعنى الوارد في المتن يعد فرعًا من فروع القانون الدولي العام. فمع قناعتنا أن هذا الفرع مركب، ويتأثر لاشك بقواعد هذا الأخير القائمة على مفاهيم العدالة والنظام العام والقواعد الخلقية، إلا أن الصفة الجنائية هي التي ترسم موضوعات هذا الفرع، وفق نسق يقترب مما تسير عليه دراسات القانون الجنائي الداخلي. فكافة كتابات هذا الفرع تنطلق من قواعد التجريم العامة والخاصة (الجرائم الدولية)، [القسم العام والقسم الخاص للقانون الجنائي الدولي]، يلي ذلك قواعد الملاحقة [قانون الإجراءات الجنائية الدولية]. وهكذا يكون إعمال القواعد الجنائية الموضوعية والإجرائية هو في النهاية غاية القانون الجنائي الدولي، وما الصفة الدولية لهذا الفرع إلا مجرد إطار عمل لتلك القواعد، أو هو مناط تحديد المصلحة الجديرة بالحماية الجنائية التي يستهدفها هذا الفرع. ولا يكفي في رأينا للقول باعتبار القانون الجنائي الدولي فرعًا من فروع القانون الدولي العام التعلل بأن مصادر القانون الجنائي الدولي هي ذاتها المصادر العرفية والاتفاقية للقانون الدولي العام، إذ أن حيوية هذه المصادر – لاسيما الاتفاقيات – لا تظهر إلا من اللحظة التي تدمجها الدول في تشريعاتها الداخلية، أو تصدق عليها وتصبح قانونًا داخليًا (م.151 من الدستور المصري)، فكأن الفاعلية الدولية ليست كافية وحدها لإعمال قواعد القانون الجنائي الدولي، بل لابد من أن يقترن كل ذلك بقوة جنائية وطنية، كما هو الحال بالضبط بالنسبة لقواعد القانون الجنائي الداخلي. راجع حول صعوبة تبعية القانون الجنائي الدولي للقانون الدولي العام، د. منى محمود مصطفى، الجريمة الدولية بين القانون الدولي الجنائي والقانون الجنائي الدولي، دراسة تحليلية بهدف فض الاشتباك بينهما، دار النهضة العربية، 1989، ص68 وما بعدها، د. عبد الرحيم صدقي، القانون الدولي الجنائي، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1986، ص5 وما بعدها. وعكس هذا الرأي، د. محمد صافي يوسف، الإطار العام للقانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص68 وما بعدها، د. محمد عبد المنعم عبد الغني، الجرائم الدولية، المرجع السابق، ص59 وما بعدها.

(3) قريب من ذلك:

J. Groven، Le droit pénal international، Cours de doctorat، Université du Caire، 1956، p.5.

د. محمد محي الدين عوض، دراسات في القانون الدولي الجنائي، مطبعة جامعة القاهرة، 1966، ص5، د. فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص8.

أو هو "مجموعة القواعد القانونية المعترف بها في العلاقات الدولية والتي تهدف إلى حماية النظام القانوني والاجتماعي الدولي، بواسطة العقاب على الأعمال الماسة به"[1].

ومما صار تقليديًا في فهم هذا الفرع هو الخلاف حول التسمية المتبناة للدلالة على ما يضمه من موضوعات. فهناك من يميل إلى استخدام مصطلح القانون الدولي الجنائي[2]، بينما يميل آخرون إلى استخدام مصطلح القانون الجنائي الدولي[3]، أو القانون الجنائي فوق الوطني Supranational، أو القانون الجنائي الدولي العام. ونتفق مع البعض على اعتبار أن الخلاف في المسمى لا يعدو إلا أن يكون خلافًا شكليًا، فمتى استقر في الأذهان أننا نقصد بالحديث ذلك الفرع من فروع القانون الجنائي الذي يهدف إلى حماية النظام العام الدولي من خلال العقاب على الأفعال التي تشكل عدوانًا عليه؛ أو

---

(1) S. Glaser، Introduction à l'étude du droit international pénal، Paris، 1954، p.11.

د. محمد عبد المنعم عبد الغني، الجرائم الدولية، المرجع السابق، ص30.

(2) د. محمد محي الدين عوض، دراسات في القانون الدولي الجنائي، مطبعة جامعة القاهرة، 1966، د. حسنين عبيد، القضاء الدولي الجنائي (تاريخه، تطبيقاته، مشروعاته)، ط1، دار النهضة العربية، 1977، د. عبد الرحيم صدقي، القانون الدولي الجنائي، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1986، د. علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، أهم الجرائم الدولية، المحاكم الدولية الجنائية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001، د. فتوح عبد الله الشاذلي، القانون الدولي الجنائي، أوليات القانون الدولي الجنائي، النظرية العامة للجريمة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، د. محمد صافي يوسف، الإطار العام للقانون الدولي الجنائي في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، 2002، د. محمد عبد المنعم عبد الغني، الجرائم الدولية، دراسة في القانون الدولي الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007.

(3) د. محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، 1959 – 1960، د. محمود شريف بسيوني، ود. خالد سري صيام، مدخل لدراسة القانون الجنائي الدولي، ماهيته، نطاقه، تطبيقه، حاضره، مستقبله، ط1، دار الشروق، 2007، د. أشرف توفيق شمس الدين، مبادئ القانون الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، 1998، د. علي يوسف الشكري، القانون الجنائي الدولي في عالم متغير، ط1، ايتراك للطباعة والنشر والتوزيع، 2005.

باختصار الفرع الذي يحدد القواعد الموضوعية والإجرائية المقررة لتجريم وملاحقة انتهاكات الدول والأفراد لقواعد القانون الدولي العام، والتي من شأنها أن تزعزع الانسجام الواجب في العلاقات الدولية[1]، فيستوي إذا أسمينا هذا الفرع "القانون الجنائي الدولي" – وهي التسمية التي تخيرناها – أو "القانون الدولي الجنائي".

وإذا استقام هذا المعنى للقانون الجنائي الدولي، فلابد ألا يختلط هذا الفرع بقواعد تنازع الاختصاص الجنائي من حيث الأشخاص والمكان، أي تلك القواعد الجنائية الداخلية التي تهتم بتحديد النظام القانوني للجرائم المنصوص عليها في القوانين الجنائية الوطنية والتي تحتوي على عنصر دولي أو أجنبي، والتي تسميها بعض الكتابات "القانون الجنائي الدولي"[2].

فالحقيقة أن مصطلح "القانون الجنائي الدولي" لا يجب أن يلحق هذا النوع الأخير من القواعد؛ ذلك أن هذه القواعد ليست دولية بطبيعتها، فهي لا تزال جزءً من القانون الجنائي الوطني، غير أنها استمدت وجودها أحيانًا من اتفاقيات دولية أو إقليمه أو ثنائية تلتزم بها الدول الموقعة عليها. فدولية هذه القواعد وصف عارض يرجع فقط لظروف ارتكاب الجريمة التي تنطبق عليها تلك القواعد، ولا ينال من طبيعتها كقواعد جنائية داخلية، وضعت كي تحدد الاختصاص التشريعي والقضائي للدولة حين تمارس سيادتها على إقليمها طبقًا لقانونها الوطني، أو التزامًا بقواعد دولية تهدف إلى مكافحة

---

(1) د. محمد محي الدين عوض، المرجع السابق، ص4، د. حسنين عبيد، المرجع السابق، ص6، د. فتوح الشاذلي، المرجع السابق، ص51.

(2) د. محمد محي الدين عوض، دراسات في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص6، د. حسنين عبيد، القضاء الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص5، د. عبد الرحيم صدقي، القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص4، د. منى محمود مصطفى، الجريمة الدولية، المرجع السابق، ص74، د. فتوح الشاذلي، القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص36 وما بعدها، د. محمد صافي يوسف، الإطار العام للقانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص57، د. ياسر حسن كلزي، المواجهة الدولية والوطنية لانتهاكات القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص188 وما بعدها.

بعض صور الإجرام التي تهدد أمن واستقرار المجتمع الدولي[1]. ويدخل خاصة في نطاق هذه القواعد تحديد اختصاص المحاكم الجنائية الوطنية بالنسبة للجرائم التي ترتكب في دولة أجنبية والقانون الواجب التطبيق لتحديد أركان الجريمة والعقوبة المقررة لها، وتحديد قواعد تسليم المجرمين، وقواعد تنفيذ الأحكام الأجنبية داخل الدولة، والتعاون الدولي في مكافحة الظواهر الإجرامية التي قد تقع في سياق دولي، كجرائم تزييف العملة، والاتجار في المخدرات، وغسيل الأموال، والاتجار بالأشخاص...الخ.

وعلى ذلك، فإننا نرى أنه إذا ما أطلق تعبير "القانون الجنائي الدولي"، فإنه لا ينصرف إلا إلى معنى واحد، ألا وهو مجموعة القواعد الجنائية الموضوعية والإجرائية التي تستهدف تجريم وملاحقة الانتهاكات الجسيمة التي تنال بالعدوان المصالح العليا للمجتمع الدولي (النظام العام الدولي).

(ب): المقارنة بين القانون الدولي الإنساني والقانون الجنائي الدولي:

لا يمكن لأحد أن ينكر المساهمة والتأثير الذي يعود للقانون الدولي الإنساني في صياغة وتدوين قواعد القانون الجنائي الدولي. فالقانون الجنائي الدولي نشأ حقيقة في ظل قوانين الحرب، ومع بداية تصور المجتمع الدولي لتجريم صور الانتهاكات الجسيمة لعادات وأعراف الحرب، وهذا ظهر جليًا عند صياغة المعاهدات والاتفاقيات التي تشكل في مجموعها القانون الجنائي الدولي، بما في ذلك الأنظمة الأساسية للمحاكم الدولية، سواءً المؤقتة Ad hoc، القديم منها (محكمة نورمبرج عام 1945[2]، ومحكمة طوكيو عام 1946 [3])، والحديث (محكمة يوغسلافيا عام 1993[4]، ومحكمة رواندا

---

(1) د. فتوح الشاذلي، القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص36 وما بعدها.

(2) أنشئت محكمة نورمبرج العسكرية بموجب اتفاق لندن الموقع في 8 أغسطس 1945، ووضعت لها لائحة ألحقت بهذا الاتفاق وتكونت من 30 مادة.

(3) أنشئت محكمة طوكيو العسكرية بموجب إعلان القائد الأعلى لقوات الحلفاء في الشرق الأقصى الجنرال مارك آرثر في 19 يناير 1946.

(4) أنشئت المحكمة الجنائية الخاصة بيوغسلافيا السابقة وأقر نظامها الأساسي بموجب =

عام 1994[1]) أو الدائمة Permanente ممثلة في المحكمة الجنائية الدولية ونظامها الأساسي لعام 1998، لاسيما عند وصف جرائم الحرب في هذه الأنظمة والتي اعتمدت على اتفاقيات جنيف لعام 1949 والبرتوكولين المكملين لها لعام 1977، حتى أننا يمكن أن نتحدث عن وحدة في المصدر بين كلا الفرعين؛ فمصادر التجريم في كلا الفرعين تستمد مباشرة من الأعراف والمعاهدات الدولية[2].

ويتداخل كلا الفرعين إلى حد كبير بالنظر إلى نوعية الجرائم التي يحظرها القانون الجنائي الدولي. فأغلب الانتهاكات الجسيمة التي تدرج كجرائم في هذا الفرع الأخير تستند إلى الأفعال التي يسعى القانون الدولي الإنساني إلى حظرها وتحريمها، بما يمكننا من القول بأن القانون الدولي الإنساني يمثل القانون الموضوعي للقانون الجنائي الدولي[3].

وكان لإقرار النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أثرًا كبيرًا في إحداث التقارب بين هذين الفرعين. فهذه الأداة القضائية لتطبيق قواعد القانون الجنائي الدولي، سوف تصبح من ناحية أخرى الأداة الإجرائية لتطبيق القواعد الموضوعية للقانون الإنساني الدولي في أوقات النزاعات المسلحة، سواء كانت هذه النزاعات من طبيعة دولية أو داخلية[4].

= قرار مجلس الأمن رقم 827 في 25 مايو 1993.

(1) أنشئت المحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا وأقر نظامها الأساسي بموجب قرار مجلس الأمن رقم 955 في 8 نوفمبر 1994.

(2) قريب من هذا المعنى، د. إسماعيل عبد الرحمن، الأسس الأولية للقانون الإنساني الدولي، المرجع السابق، ص26، د. ياسر حسن كلزي، المواجهة الدولية والوطنية لانتهاكات القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص191.

(3) د. إسماعيل عبد الرحمن، الأسس الأولية للقانون الإنساني الدولي، المرجع السابق، ص27. قريب من ذات المعنى، د. عامر الزمالي، العلاقة بين القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي الجنائي، أعمال الندوة العلمية «القانون الدولي الإنساني والعلاقات الدولية، علاقة متأرجحة، جامعة دمشق، 27 – 28 أكتوبر 2000، منشور في «القانون الدولي الإنساني والعلاقات الدولية»، دمشق، 2003، ص110 – 111.

(4) د. إسماعيل عبد الرحمن، الأسس الأولية للقانون الإنساني الدولي، المرجع السابق، ص27. قريب من ذات المعنى، د. عامر الزمالي، العلاقة بين القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص112 – 113.

ويتوحد مضمون الحماية وهدفها في كلا القانونين. فحماية شخص الإنسان من ألا يقع ضحية جريمة دولية هو موضوع الحماية، والهدف من ذلك في كلا الفرعين واحد وهو تحقيق الأمن والسلم للفرد الإنساني على المستوى الدولي. ولذلك فلا نعجب في أن تتشابه الأفعال المؤثمة في كلا القانونين، وأن يصبح كلًا منهما رافدًا للآخر[1].

ورغم ما يبدو من تقارب شديد بين فرعي القانون الدولي الإنساني والقانون الجنائي الدولي، تقاربًا قد دفع البعض إلى الحديث عن إمكان استيعاب القانون الجنائي الدولي لقواعد القانون الدولي الإنساني بحيث يصبحان في النهاية قانون واحدًا[2]، إلا أن هناك العديد من جوانب التمايز التي تجعلنا نؤيد الإبقاء على استقلالية كلا القانونين، وتحدد تلك الجوانب في الآتي:

- أن هدف القانون الدولي الإنساني هو إسباغ نزعه إنسانية على وسائل وأساليب القتال بما يمكن من توفير أكبر قدر من الحماية لضحايا النزاعات المسلحة والأشخاص الذين لا يشتركون في القتال وللممتلكات ذات الطابع المدني، بينما يتمثل هدف القانون الجنائي الدولي في إقرار العدالة الجنائية من خلال ملاحقة مرتكبي الجرائم الدولية؛ ولذلك فالجزاء والعقاب هو محور نصوصه، على العكس من القانون الدولي الإنساني، الذي لا يأخذ الجزاء أو العقاب منه إلا حيزًا ضيقًا عند الحديث عن آلية تنفيذ قواعده، سواءً في جانبها الوقائي وقت السلم، أو في جانبها العقابي في زمن الحرب أو بعد انتهاء العمليات القتالية[3].

---

(1) في هذا المعنى، د. محمد صافي يوسف، الإطار العام للقانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص64 – 65، د. محمد عبد المنعم عبد الغني، الجرائم الدولية، المرجع السابق، ص73، د. ياسر حسن كلزي، المواجهة الدولية والوطنية لانتهاكات القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص194.

(2) د. إسماعيل عبد الرحمن، الأسس الأولية للقانون الإنساني الدولي، المرجع السابق، ص27.

(3) د. عامر الزمالي، العلاقة بين القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي الجنائي، =

- أن القانون الجنائي الدولي يظهر كفرع قانوني واسع النطاق إذ ما قورن بالمجال الذي يتحدد بالنسبة للقانون الدولي الإنساني. فمن ناحية يقتصر مجال هذا الأخير على حالات النزاع المسلح الدولي وغير الدولي، في حين تنطبق قواعد القانون الجنائي الدولي في زمن السلم وزمن الحرب معًا. ومن ناحية أخرى فإن نطاق الحماية في القانون الدولي الإنساني يقتصر على فئات محددة من الأشخاص والممتلكات، بينما يتسع هذا النطاق في القانون الجنائي الدولي بحيث يشمل كل جريمة دولية، أيًا كان مكان أو زمان وقوعها[1].

- أن قواعد القانون الدولي الإنساني، والتي تكرست من خلال مواثيق عالمية، ضمنتها اتفاقيات جنيف الأربع، قد اعتمدت مبدأ الملاحقة القضائية من قبل كافة الأطراف السامية المتعاقدة على أساس المحاكمة أو التسليم، بغض النظر عن جنسية المتهمين بارتكاب الانتهاكات الجسيمة[2]، فيما يعرف "بالاختصاص الجنائي العالمي"، ولذلك فإن تطبيق أحكام القانون الدولي الإنساني لم يكن يومًا رهنا بقيام محكمة دولية، إذ تأخذ المحاكم الوطنية المبادأة في ملاحقة الانتهاكات الجسيمة أبان النزاعات المسلحة وإنفاذ قواعد القانون الدولي الإنساني، الأمر الذي لا نلحظه بذات القوة عند الحديث عن إعمال قواعد القانون الجنائي الدولي، والذي تظل قواعده رهنًا بتوافر إرادة دولية فاعلة، تظهر من خلال إنشاء محكمة دولية مؤقتة أو دائمة[3].

= المرجع السابق، ص105 – 106.

(1) د. محمد صافي يوسف، الإطار العام للقانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص65، د. ياسر حسن كلزي، المواجهة الدولية والوطنية لانتهاكات القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص195.

(2) راجع المادة المشتركة (49، 50، 129، 146) من اتفاقيات جنيف الأربع.

(3) قريب من هذا المعنى، د. ياسر حسن كلزي، المواجهة الدولية والوطنية لانتهاكات القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص196، د. عامر الزمالي، العلاقة بين القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص104 – 105.

المبحث الثاني

المصادر الخاصة للقانون الدولي الإنساني (المصادر المتعلقة بالتجريم والعقاب)

تمهيد وتقسيم:

لاشك أن القانون الدولي الإنساني بوجه عام يستمد العديد من مصادره من القانون الدولي العام، تلك المصادر التي تحدد القاعدة المنظمة لسلوك الدول والتي اكتسبت صفة الإلزام حتى أصبحت قاعدة قانونية، تلك التي أوضحتها المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية المنشئة من قبل عصبة الأمم في 16 ديسمبر عام 1920، وتشمل المصادر الأصلية المتمثل في الاتفاقات الدولية العامة والخاصة التي تضع قواعد معترفًا بها صراحة من جانب الدول المتنازعة، والأعراف الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال، ثم مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتمدنة، والتي اعتبرتها محكمة العدل الدولية من بين المصادر الأصلية، ووفقًا لبعض الفقه تدخل قرارات المنظمات الدولية ذات الطابع القاعدي كمصدر أصلي، بحسبانها التعبير عن الإرادة الشارعة للجماعة الدولية، تلك الإرادة التي تمثل لدى هؤلاء الشراح المصدر الحقيقي لكافة قواعد القانون الدولي العام[1]. ويشمل هذا أيضًا المصادر الاحتياطية والمتمثلة في أحكام المحاكم، ومذاهب

---

(1) فوفقًا لهذا الجانب من الفقه فإن الإرادة الشارعة للجماعة الدولية هي المصدر الحقيقي لقواعد القانون الدولي العام. وتكون الإرادة الشارعة تلك صريحة في حالة الاتفاقات الدولية الشارعة والقرارات القاعدية الصادرة عن المنظمات الدولية، وتكون ضمنية في حالة العرف، وتكون مفترضة فيما يتعلق بالمبادئ العامة للقانون. د. محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، ج2، القاعدة الدولية، ط6، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1984، ص132 وما بعدها.

كبار المؤلفين (والجمعيات والهيئات العلمية الدولية والإقليمية) في القانون العام في مختلف الأمم، وأخيرًا مبادئ العدل والإنصاف[1].

غير أننا حين نقصد الحديث عن مصادر القانون الدولي الإنساني فإننا نستهدف معالجة المصادر الخاصة بالقانون الدولي الإنساني والتي تتعلق بطبيعته ونطاقه المتصل بالقانون الجنائي، أي تلك المصادر التي يستمد منها هذا القانون قواعده الأساسية في تجريم وملاحقة منتهكيه.

ويسهل علينا من خلال التعريف الذي انتهينا إليه للقانون الدولي الإنساني أن نحدد هذا المصادر الخاصة لهذا الفرع في شقه الجنائي المتعلق بالتجريم والعقاب، وهي بالتحديد ثلاثة مصادر رئيسة هي: قانون لاهاي، وقانون جنيف، ثم جميع الاتفاقيات الدولية التي تنص على قواعد قانونية تطبق أثناء النزاعات المسلحة[2]، وقد تُوجت هذه الاتفاقيات بصدور النظام

---

(1) راجع لمزيد من التفصيل، د. علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، ط11، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1975، د. محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، ج2، القاعدة الدولية، ط6، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1984، ص132 وما بعدها، د. محمد عزيز شكري، مدخل إلى القانون الدولي العام، جامعة دمشق، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعة، 1989، د. إبراهيم العناني، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، 1990، د. الشافعي محمد بشير، القانون الدولي العام في السلم والحرب، ط7، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999، ص33 وما بعدها، د. محمد السعيد الدقاق، أصول القانون الدولي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1986، د. محمد السعيد الدقاق، ود. مصطفى سلامة حسين، مصادر القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون دار نشر، بدون تاريخ نشر، د. علي إبراهيم، مصادر القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، 1999، د. صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، ط2، دار النهضة العربية، 1995.

(2) ومن أهم الاتفاقيات في هذا الصدد: اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949، وبرتوكوليها الإضافيين لعام 1977، واتفاقية لاهاي لحماية الممتلكات الثقافية أثناء النزاعات المسلحة لعام 1954، واتفاقية حظر أو تقييد استخدام أسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر لعام 1980، واتفاقية حظر تطوير وإنتاج وتخزين استخدام الأسلحة الكيماوية وتدمير تلك الأسلحة لعام 1993، واتفاقية حظر استخدام وتخزين وإنتاج ونقل الألغام المضادة للأفراد وتدمير تلك الأسلحة لعام 1997، والبروتوكول الثالث الإضاف =

الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، الذي يمثل خلاصة جهود المجتمع الدولي في إطار القانون الدولي الإنساني والقضاء الجنائي الدولي، وأول نظام قانوني دولي يضم نصوصًا قانونية موضوعية وإجرائية تتعلق بتطبيق هذين الأخيرين. وسوف نفصل هذه المصادر على التوالي بعد أن نوضح في البداية استبعاد العرف كمصدر للقانون الدولي الإنساني في شقه الجنائي.

أولًا: استبعاد العرف كمصدر للتجريم والعقاب في القانون الدولي الإنساني:

يذهب بعض الشراح إلى القول بأن لا يتصور أن يكون لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في القانون الدولي ذات الصياغة المقررة في القانون الجنائي الداخلي، ذلك أن معظم قواعد القانون الدولي غير مفرغة في صورة نصوص تشريعية، فيظل الغالب من قواعده ذات طبيعة عرفية؛ هذا فضلًا عن أن النصوص الدولية ليست جميعها ذات طبيعة منشئة، فبعضها كاشف فقط عن قاعدة عرفية سابقة، ولا يعطي النص إلا قدر من الوضوح والتحديد للقاعدة العرفية.

وهكذا يصبح الفعل جريمة في مفهوم القانون الدولي – في نظر هذا الفقه – إذا ثبت خضوعه لقاعدة من قواعد القانون الدولي تقرر له هذه الصفة، وليس بالضرورة أن تكون تلك القاعدة مكتوبة، فقد يستلهم التجريم من خلال ما جرت عليه أعراف الدول. وهكذا يمكن أن تصاغ قاعدة الشرعية في القانون الدولي في عبارة "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على قاعدة قانونية دولية"، ويستوي أن تكون هذه القاعدة مكتوبة أو عرفية[1].

= إلى اتفاقيات جنيف 1949 المتعلق بإضافة شارة إضافية مميزة لعام 2006.

(1) راجع في هذا المعنى، د. محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، 1959 – 1960، ص66، د. حسنين عبيد، الجريمة الدولية، دراسة تحليلية تطبيقية، ط1، دار النهضة العربية، 1979، ص20، د. محمد عبد المنعم عبد الخالق، الجرائم الدولية، دراسة تأصيلية للجرائم ضد الإنسانية والسلام وجرائم الحرب، ط1، دار النهضة العربية، 1989، ص124، د. أشرف توفيق شمس الدين، مبادئ القانون الجنائي الدولي، المرجع =

وخلافًا لما يراه هذا النفر من الفقه – واتساقًا مع ما هو معمول به في نطاق القانون الجنائي الداخلي – فإننا نرى استبعاد العرف من بين مصادر القانون الدولي الإنساني في شقه الجنائي، وذلك تقيدًا بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي يحصر مصادر التجريم والعقاب في التشريع كنص قانوني مكتوب، بحيث تصبح القاعدة أنه "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"[1]. فعدم ربط القانون الدولي الإنساني في شقه الجنائي بقاعدة الشرعية قد يؤدي إلى إنشاء تحكمي لجرائم دولية يعاقب عليها القانون الدولي دون أن يكون لها أي سند في هذا القانون[2].

وهذه الشرعية الجنائية، القائمة على النص المكتوب كمصدر وحيد للتجريم والعقاب في مجال القانون الدولي الإنساني، قد ترسخت بموجب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. فوفقًا للباب الثالث من نظام روما الأساسي، المتعلق بالمبادئ العامة للقانون الجنائي، تنص المادة 22 على أنه: "لا جريمة إلا بنص"، وأشار البند الأول منها على أنه: "لا يسأل الشخص جنائيًا بموجب هذا النظام الأساسي ما لم يشكل السلوك المعني، وقت وقوعه، جريمة تدخل في اختصاص المحكمة". وعاودت المادة 23 من هذا النظام الأخير التأكيد على أنه: "لا عقوبة إلا بنص"، وأشارت إلى أنه: "لا يعاقب أي شخص أدانته المحكمة إلا وفقا لهذا النظام الأساسي". وهكذا يخرج العرف من عداد مصادر التجريم والعقاب في نطاق القانون الدولي الإنساني، وعلى الأقل، أمام المحكمة الجنائية الدولية كآلية قضائية – تختص بين ما تختص به – بالمعاقبة على انتهاكات هذا القانون.

= السابق، ص43 وما بعدها، د. محمد صافي يوسف، الإطار العام للقانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص97.

(1) في هذا المعنى، د. محمد محي الدين عوض، دراسات في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص447، د. عبد الواحد الفار، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، دار النهضة العربية، 1996، ص48.

(2) د. ياسر حسن كلزي، المرجع السابق، ص140.

غير أن هذا الاستبعاد للعرف يظل قاصرًا على مجال التجريم والعقاب، بحيث يظل للعرف دوره المساعد في مجال القانون الدولي الإنساني[1]، على نحو مماثل للقانون الجنائي الداخلي، وذلك في حالتين هما:

- حالة أن يقوم العرف بدوره كأداة تفسيرية لقواعد القانون الدولي الإنساني، بما فيها تحديد عناصر الجريمة الدولية. وهذا الدور هو ما كشف عنه نظام روما الأساسي عندما أحال في تعريف جرائم الحرب إلى الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف السارية على المنازعات الدولية المسلحة، في النطاق الثابت للقانون الدولي (م.8/ 2/ ب)، والانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعنف السارية على المنازعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي، في النطاق الثابت للقانون الدولي (م.8/ 2/ ه).

- حالة أن يقوم العرف بتحديد أسباب الإباحة وأسباب امتناع المسئولية الجنائية. وهذا أيضًا ما كشف عنه النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في المادة 31 منه المخصصة لبيان أسباب امتناع المسؤولية الجنائية. فبعد أن بينت هذه المادة تلك الأسباب في الفقرة الأولى، أشارت الفقرة الثالثة إلى أن: "للمحكمة أن تنظر، أثناء المحاكمة، في أي سبب لامتناع المسؤولية الجنائية بخلاف الأسباب المشار إليها في الفقرة 1، في الحالات التي يستمد فيها هذا السبب من القانون الواجب التطبيق على النحو المنصوص عليه في المادة 21[2]. وينص في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات

---

(1) راجع، د. ياسر حسن كلزي، المرجع السابق، ص142.

(2) تنص المادة 21 في شأن القانون الواجب التطبيق على أن: «1 – تطبق المحكمة: أ – في المقام الأول، هذا النظام الأساسي وأركان الجرائم والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة. ب – في المقام الثاني، حيثما يكون ذلك مناسبًا، المعاهدات الواجبة التطبيق ومبادئ القانون الدولي وقواعده، بما في ذلك المبادئ المقررة في القانون الدولي للمنازعات المسلحة. =

على الإجراءات المتعلقة بالنظر في هذا السبب". فهذه الإحالة إلى القانون الدولي بحسبانه القانون الواجب التطبيق أمام المحكمة تمكن القواعد العرفية من النفاذ إلى القانون الدولي الإنساني في شقه الجنائي، بحسبان أن العرف الدولي هو أحد المصادر الأصلية للقانون الدولي[1].

ثانيًا: قانون لاهاي:

اجتمع في عام 1899 مندوبو الدول التسع والعشرين الموجودة حينئذ لمناقشة قضايا السلم والحرب وذلك بمبادرة من الحكومة الروسية ودعوة من الحكومة الهولندية، وسمي هذا التجمع باسم "مؤتمر لاهاي الأول للسلام"، وكان الهدف الرئيس من المؤتمر إلزام الدول بعرض منازعاتها على التحكيم الدولي، وحيث أخفق المؤتمر في تحقيق هذا الهدف، فقد شرع المؤتمرون في مناقشة اقتراحات أخرى تتعلق بتسيير الأعمال الحربية، من أهمها اقتراح وضع مدونة تشمل "قوانين الحرب البرية وأعرافها.

وقد أسفر المؤتمر في النهاية عن اعتماد جملة من الاتفاقيات، عرفت باسم اتفاقيات لاهاي لسنة 1899، والتي طالتها يد التعديل في مؤتمر

= ج – وإلا، فالمبادئ العامة للقانون التي تستخلصها المحكمة من القوانين الوطنية للنظم القانونية في العالم، بما في ذلك، حسبما يكون مناسبًا، القوانين الوطنية للدول التي من عادتها أن تمارس ولايتها على الجريمة، شريطة ألا تتعارض هذه المبادئ مع هذا النظام الأساسي ولا مع القانون الدولي ولا مع القواعد والمعايير المعترف بها دوليا. 2 – يجوز للمحكمة أن تطبق مبادئ وقواعد القانون كما هي مفسرة في قراراتها السابقة. 3 – يجب أن يكون تطبيق وتفسير القانون عملا بهذه المادة متسقين مع حقوق الإنسان المعترف بها دوليا. وأن يكونا خاليين من أي تمييز ضار يستند إلى أسباب مثل نوع الجنس، على النحو المعرف في الفقرة 3 من المادة 7، أو السن أو العرق أو اللون أو اللغة أو الدين أو المعتقد أو الرأي السياسي أو غير السياسي أو الأصل القومي أو الإثني أو الاجتماعي أو الثروة أو المولد أو أي وضع آخر».

(1) في هذا المعنى، د. محمد عبد المنعم عبد الغني، الجرائم الدولية، دراسة في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص169، د. ياسر حسن كلزي، المرجع السابق، ص143.

لاهاي الثاني للسلام المنعقد في الفترة من 15 يونيو إلى 18 نوفمبر عام 1907 بحضور مندوبين عن أربع وأربعين دولة. وقد نتج عن هذا المؤتمر الأخير اعتماد المشاركين لثلاثة عشر اتفاقية، من أهما اتفاقية قوانين وأعراف الحرب البرية، واتفاقية بدء الحرب، واتفاقية حقوق وواجبات المحايدين في الحروب البرية، واتفاقية حقوق وواجبات المحايدين في الحروب البحرية، واتفاقية التسوية السلمية للمنازعات الدولية[1]. هذا فضلًا عن مشروع اتفاقية حول إقامة محكمة للتحكيم الدولي، وتصريح ملحق بالاتفاقيات الثلاثة عشر يحظر استعمال وإلقاء القذائف والمتفجرات من على المناطيد الطائرة إلى الأرض، ومشروع اتفاقية خاصة بإنشاء المحكمة الدولية الدائمة للتحكيم القضائي الدولي، وبيان ختامي ينطوي على بعض القواعد المتعلقة بسير الأعمال العدائية[2].

والبادي من استعراض نصوص هذه الاتفاقيات جميعها أنها تحدد حقوق وواجبات المحاربين أثناء إدارة العمليات العسكرية العدائية، خاصة من حيث الوسائل المسموح باستخدامها أثناء العمليات الحربية، وتهدف إلى الحد من آثار العنف والخداع بحيث لا تتجاوز ما تتطلبه الضرورة العسكرية. غير أنه يعاب على اتفاقيات لاهاي أنها لم تضع جزاءً جنائيًا لمخالفة أحكامها[3].

هذا وقد أضيف فيما بعد إلى هذه الاتفاقيات اتفاقية وبرتوكول أول وقعا في 14 مايو عام 1954 بشأن حماية الأعيان الثقافية أثناء النزاعات المسلحة، والتي دعي إليهما بمبادرة من منظمة الأمم المتحدة للتربية والثقافة والعلوم (اليونسكو). وتعد هذه الاتفاقية أول وثيقة دولية تهدف إلى وضع

---

(1) أ. شريف عتلم، أ. محمد ماهر عبد الواحد، موسوعة اتفاقيات القانون الدولي الإنساني، إصدارات بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر، ط6، القاهرة، 2002، ص1، 23، 33.

(2) د. محمد فهاد الشلالدة، القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص35.

(3) د. محمد محي الدين عوض، دراسات في القانون الدولي الجنائي، مطبعة جامعة القاهرة، 1966، ص49.

تنظيم قانوني دولي لحماية الممتلكات الثقافية، والتي أضيف إليها البرتوكول الثاني في 26 مارس عام 1999[1]. ووفقًا لهذه الاتفاقية فإن الدول المتعاقدة تلتزم باحترام التراث الثقافي في الأراضي التي تسيطر عليها، وذلك بامتناعها عن اللجوء إلى أي عمل يعرض التراث الثقافي للتدمير، بالإضافة إلى التزامها بحماية التراث الثقافي من السرقة والنهب. وبهذا امتد نطاق القانون الدولي الإنساني إلى حماية الممتلكات العامة والخاصة ذات الطابع الثقافي[2].

ثالثًا: قانون جنيف:

تعد معركة "سولفرينو" عام 1859، والتي هَزمت فيها فرنسا كلًا من النمسا والمجر، نقطة انطلاق الحركة الإنسانية الحديثة باتجاه وضع قانون جديد للحرب[3]. وقد تأثر بويلات هذه الحرب كما سبقت الإشارة رجل الأعمال السويسري هنري دونان والذي استطاع هو وعدد من المدنيين وبإمكانات متواضعة تكون جماعة سميت "الإغاثة الطبية في ميدان القتال"، وقد اقترح في مؤلفه "تذكار سولفرينو" عام 1862، الذي يصف فيه ويلات هذه المعركة، إلى عقد اتفاقية دولية للمعاملة الإنسانية للمرضى وجرحى الحرب[4].

وفي العام التالي، 1863، استطاع دونان تكوين لجنة من خمسة أعضاء سميت "اللجنة الدولية لإغاثة الجرحى" - والتي تعدل مسماها عام 1876 إلى "اللجنة الدولية للصليب الأحمر" - تحملت عبء الدعوة لعقد مؤتمر دولي يعالج أوجه القصور في الخدمات الطبية في ميدان القتال، وهو ما

---

(1) للإطلاع على نصوص هذه الاتفاقية وبرتوكوليها، راجع، شريف عتلم ومحمد ماهر عبد الواحد، موسوعة اتفاقيات القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص388 (الاتفاقية)، ص419 (البرتوكول الأول)، ص427 (البروتوكول الثاني).

(2) لمزيد من التفصيل، راجع، د. محمد سامح عمرو، الحماية الدولية للممتلكات الثقافية في فترات النزاعات المسلحة، ط1، مركز الأصيل للطباعة والنشر، القاهرة، 2002، ص16 وما بعدها.

(3) د. ياسر حسن كلزي، المرجع السابق، ص60.

(4) د. محمود شريف بسيوني، القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص27.

تحقق في الفترة ما بين 26 – 29 أكتوبر عام 1863. وقد حقق هذا المؤتمر نجاحًا ملموسًا جعل الاتحاد السويسري يدعو في العام 1864 إلى عقد مؤتمر دبلوماسي يعالج ذات الموضوع. وقد نجح هذا المؤتمر في الخروج باتفاقية في 22 أغسطس عام 1864، سميت باتفاقية جنيف الأولى لتحسين أوضاع المصابين والجرحى العسكريين في ميدان الحـرب[1]، تلك الاتفاقية التي وصفها البعض بأنها نقطة الانطلاق بالقانون الدولي الإنساني إلى مرحلة التقنين الدولي، بعد أن ظل لعقود طويلة مجرد صدى للديانات السماوية والأعراف والقوانين الداخلية والاجتهادات الفقهية[2]. وكان لهذه الاتفاقية الفضل في الاعتراف بحياد عربات الإسعاف والمستشفيات العسكرية، وحماية السكان الذين يقدمون المساعدة للجرحى، والتأكيد على ضرورة جمع المرضى والجرحى من العسكريين وتقديم العون لهم بصرف النظر عن جنسياتهم، ووجوب تسليم الأسرى والجرحى إلى الجانب الذي ينتمون إليه إذا كانت حالتهم لا تسمح لهم بحمل السلاح ثانية[3].

وقد ظهرت الحاجة فيما بعد نحو معالجة بعض أوجه القصور في اتفاقية جنيف لعام 1864، الأمر الذي تحقق بموجب اتفاقية جنيف الموقعة في 6 يوليو 1906 لتحسين ظروف الجرحى والمرضى العسكريين في ميدان القتال، والتي حلت محل الاتفاقية الأولى بين الأطراف المتعاقدة بموجب نص المادة 31 منها. وكان لهذه الاتفاقية الجديدة الفضل في إسباغ الحماية على فئة جديدة هي فئة المرضى، كما ألزمت المادة 28 من الاتفاقية الأطراف الموقعة بأن تدرج في تشريعاتها الجنائية نصوصًا تحرم كل عمل ينطوي على خرق لنصوص تلك الأخيرة في وقت الحرب[4].

---

(1) د. محمد مصطفى يونس، ملامح التطور في القانون الدولي الإنساني، ص23 وما بعدها.

(2) في هذا المعنى، د. ياسر حسن كلزي، المرجع السابق، ص61.

(3) للإطلاع على هذه الاتفاقية، راجع، د. عمر سعد الله، القانون الدولي الإنساني وثائق وأراء، ص101 .

(4) د. محمد مصطفى يونس، ملامح التطور في القانون الدولي الإنساني، ص33 وما بعدها.

وقد كان للحرب العالمية الأولى، بويلاتها وكثرة ضحاياها من الأرواح والأموال وما برز من خلالها من تطور في صناعة السلاح وتطور في وسائل القتال، كالقتال بالغازات السامة والغارات الجوية؛ الدور الهام في دفع الدول نحو بذل الجهد من أجل وضع حدود لاستخدام أنواع معينة من الأسلحة، وهو ما أسفر في النهاية عن عقد المؤتمر الدبلوماسي بجنيف عام 1929 والذي نتج عنه إبرام اتفاقيتين: الأولى تتعلق بتحسين حال الجرحى والمرضى والعسكريين في الميدان (39 مادة)، والتي تعد مجرد صيغة مطورة من اتفاقية جنيف لعام 1906 دون أن تحل محلها[1]؛ والثانية تتعلق بمعاملة أسرى الحرب (77 مادة).

وما أن شهد العالم كارثة الحرب العالمية الثانية، التي طالت المدنيين والعسكريين على السواء، وما أعقبها من محاكمات، حتى ظهرت الحاجة ملحة إلى تنظيم جديد للعلاقات الدولية يقوم على حفظ السلم والأمن لجميع الدول، وهو ما نجح المجتمع الدولي في إنجازه بالتوقيع على ميثاق منظمة الأمم المتحدة في 26 مارس عام 1945 والذي دخل حيز النفاذ في 24 أكتوبر من ذات العام. وقد أكد هذا الميثاق في ديباجته على عزم الشعوب على إنقاذ الأجيال المقبلة من ويلات الحرب، وضرورة تسوية المنازعات بالطرق السلمية، والامتناع عن اللجوء للتهديد بالقوة.

وكان هذا الفهم الجديد للعلاقات الدولية دافعًا لدى البعض في المناداة بمراجعة اتفاقيات جنيف السارية حينئذ، ووجوب وضع اتفاقيات دولية جديدة لحماية ضحايا الحرب، وهو ما نجح المجلس الاتحادي السويسري في إنجازه من خلال المؤتمر الدبلوماسي المنعقد في جنيف في الفترة بين 12 أبريل إلى 12 أغسطس عام 1949، الذي أفضى إلى التوقيع في هذا التاريخ الأخير على أربع اتفاقيات، عرفت باسم "اتفاقيات جنيف الأربع" (نحو 400

(1) د. محمد مصطفى يونس، ملامح التطور في القانون الدولي الإنساني، ص40.

مادة)، والتي شكلت بحق قفزة في مسيرة التطور الذي شهده القانون الدولي الإنساني[1].

وتتعلق الاتفاقية الأولي بتحسين أحوال الجرحى والمرضي بالقوات المسلحة في الميدان، والتي تعد تنقيحًا لاتفاقية جنيف الأولى لعام 1929. أما الاتفاقية الثانية فتتعلق بتحسين أحوال الجرحى والمرضي والغرقى من القوات المسلحة في البحار، وهي بمثابة تطوير لاتفاقية لاهاي لعام 1907. أما الاتفاقية الثالثة فتنصرف إلى تحديد المعاملة الخاصة بأسرى الحرب، وهي تمثل تطويرًا لأحكام اتفاقية جنيف الثانية لعام 1929. بينما تتعلق الاتفاقية الأخيرة بحماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب، وهي اتفاقية جديدة تهدف إلى حماية المدنيين الذين يجدون أنفسهم نتيجة نزاع مسلحة تحت سلطة العدو، وهما بالأحرى فئتين من المدنيين، الأولى فئة رعايا العدو المدنيون المقيمون في إقليم طرف محارب، والثانية فئة سكان الأراضي المحتلة.

والبين من هذه الاتفاقيات المعرفة باسم "قانون جنيف" أنها تهدف إلى حماية ضحايا النزاعات المسلحة، وتوفير الحماية والاحترام والمعاملة الإنسانية للأشخاص الذين أصبحوا خارج المعركة، والأشخاص الذين لا يشاركون في الأعمال الحربية، وحتى العسكريين العاجزين عن القتال.

وقد حتمت السنوات التي تلت ظهور اتفاقيات جنيف إلى حيز الوجود عام 1949 إلى بذل مزيد من الجهد من أجل تطوير النصوص الدولية المتعلقة بأحكام القانون الدولي الإنساني. وكانت حقبة السبعينات مفتتح هذه الجهود،

(1) راجع، إيف ساندو، اتفاقيات جنيف بعد نصف قرن من الزمان، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد 1999، ص39 وما بعدها، هوارد س. ليفي، تاريخ قانون الحرب البرية، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد 2000، ص69.

H. P. Gasser، Quelques réflexions sur l’avenir du droit international humanitaire، RICR.، n°745، janv. - fév. 1984، p. 24.

إذ شهدت الدعوة إلى مؤتمر دبلوماسي من قبل سويسرا، تم عقده بالفعل بين عامي 1974 - 1977، أسفر عن توقيع بروتوكولين إضافيين في 12 أغسطس 1977 (نحو 200 مادة) ضما إلى اتفاقيات جنيف الأربع[1].

ويغطي البروتوكول الإضافي الأول النزاعات المسلحة الدولية، أما الثاني فيتعلق بالنزاعات المسلحة غير الدولية، وهو في الحقيقة تكميل أو تفصيل للمادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949، موسعًا من الضمانات الأساسية الواردة في المادة الثالثة المشتركة، لاسيما ما يتعلق بالحقوق القضائية، وحضر أعمال محددة.

وفي الختام، يجدر التنويه إلى أن مصادر القانون الدولي الإنساني لا تقف عن التطور، وذلك بفضل جهود اللجنة الدولية للصليب الأحمر، ثم بفضل الحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر والتي أعتمد نظامها الأساسي في المؤتمر الخامس والعشرين للحركة المنعقد في جنيف في الفترة من 23 - 31 أكتوبر عام 1986، والذي يلقي على اللجنة الدولية عبء "العمل على توضيح ونشر القانون الدولي الإنساني المنطبق في المنازعات المسلحة، وإعداد تطوير له"[2]، كما يلقي على المؤتمر الدولي للحركة مهمة الإسهام في "احترام وتطوير القانون الدولي الإنساني والاتفاقيات الدولية الأخرى التي تهتم بها الحركة اهتمامًا خاصًا"[3].

ويمكننا في هذا الصدد أن نشير إلى بعض المصادر التي كان للجنة الدولية للصليب الأحمر، وللحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر،

---

(1) للإطلاع على نص البرتوكولين، شريف عتلم ومحمد ماهر عبد الواحد، موسوعة اتفاقيات القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص263 (البرتوكول الأول)، ص351 (البرتوكول الثاني). وقد سبق التنويه إلى أنه قد أضيف في عام 2006 بروتوكولًا ثالثًا لاتفاقيات جنيف يتعلق بإضافة شارة إضافية مميزة.

(2) راجع المادة الخامسة، بند «ز» الفقرة الثانية من النظام الأساسي للحركة.

(3) راجع المادة العاشرة الفقرة الثانية من النظام الأساسي للحركة.

دورًا في اعتمادها أو تطويرها[1]، بغية الإسهام في فرض الطابع الإنساني على النزاعات المسلحة، وتقييد استخدام أسلحة معينة، والتي منها:

- اتفاقية جنيف الموقعة في 10 أكتوبر عام 1980 حول حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر. وقد ألحق بها أربعة بروتوكولات، ثلاثة منها صدرت في عام 1980، الأول يخص حظر أو تقييد استخدام الشظايا التي لا يمكن كشفها، والثاني يخص حظر أو تقييد استخدام الألغام والشراك الخداعية والنبائط[2]. أما الثالث فيتعلق بحظر أو تقييد استخدام الأسلحة الحارقة. وفي عام 1995 أضيف البرتوكول الرابع المتعلق بحظر أو تقييد استخدام أسلحة الليزر المسببة للعمى.
- اتفاقية حظر تطوير وإنتاج وتخزين استخدام الأسلحة الكيماوية وتدمير تلك الأسلحة لعام 1993.
- اتفاقية حظر استخدام وتخزين وإنتاج ونقل الألغام المضادة للأفراد وتدمير تلك الأسلحة لعام 1997.
- نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام 1998.
- البروتوكول الخاص بمخلفات الحرب القابلة للانفجار لعام 2003.

---

(1) راجع لمزيد من التفصيل:

E. Roeth Lisberger، Face aux défis d'aujourd'hui et de demain، Le mouvement international de la Croix - Rouge et du Croissant - Rouge doit - il repenser son éthique? RICR.، n°819، mai - juin، 1996، p. 353 et s.

(2) عُدل هذا البروتوكول في عام 1996.

- اتفاقية الذخائر العنقودية التي تم الاتفاق عليها في دبلن في 8 يونيو 2008، وافتتحت لتوقيع الدول عليها في أوسلو بتاريخ 3 ديسمبر 2008.

رابعًا: النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية:

تلاقت إرادة الجماعة الدولية على إنشاء آلية قضائية دائمة تختص بالنظر في الجرائم والانتهاكات التي تعتبر من قبيل الجرائم الدولية. وقد اعتمد النظام الأساسي للمحكمة في روما في 17 يوليو 1998، ودخل حيز النفاذ في 1 [illegible] 2002. وقد أصبح هذا النظام - بحسبانه معاهدة دولية شارعة - أحد المصادر الرئيسة للقانون الدولي بصفة عامة، ولأحد أهم فروعه القانون الدولي الإنساني.

فالذي يفهم من قراءة المادة 21 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، أن هذا الأخير يعد أحد المصادر الخاصة للقانون الدولي الإنساني فيما يتعلق بالتجريم والعقاب، ويتأكد ذلك من استقرائنا للمادة الثامنة منه والتي عنيت ببيان تحديد المقصود بجرائم الحرب. فقد نصت هذه المادة على أن: "يكون للمحكمة اختصاص فيما يتعلق بجرائم الحرب، ولاسيما عندما ترتكب في إطار خطة أو سياسة عامة أو في إطار عملية ارتكاب واسعة النطاق لهذه الجرائم...". وقد أوضحت المادة أن المقصود بجرائم الحرب لا يخرج عن الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف المؤرخة في 12 أغسطس 1949 (م.8/ 2/ أ)، والانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف السارية على المنازعات الدولية المسلحة، في النطاق الثابت للقانون الدولي (م.8/ 2/ ب)، وفي حالة وقوع نزاع مسلح غير ذي طابع دولي، يدخل أيضًا في فهم جرائم الحرب الانتهاكات الجسيمة للمادة 3 المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع، وهى جملة من الأفعال التي عددتها المادة والمرتكبة ضد أشخاص غير مشتركين اشتراكًا فعليًا في الأعمال الحربية، بما في ذلك أفراد القوات المسلحة الذين

ألقوا سلاحهم وأولئك الذين أصبحوا عاجزين عن القتال بسبب المرض أو الإصابة أو الاحتجاز أو لأي سبب آخر (م.8/ 2/ج)، وأخيرًا الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف السارية على المنازعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي، في النطاق الثابت للقانون الدولي (م.8/ 2/ ه).

وهكذا يتأكد لنا مدى الترابط الكبير بين النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وبين القانون الدولي الإنساني، إذ تدخل معظم الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية هي جرائم وانتهاكات للقانون الدولي الإنساني، هذا إذا استثنينا جريمة العدوان. وينجم عن ذلك نتيجة حتمية مؤداها أن المحكمة الجنائية الدولية أصبحت هي الآلية الجنائية الدولية الدائمة المختصة بالنظر في جرائم القانون الدولي الإنساني، بعدما ظل إنفاذ أحكام القانون الدولي الإنساني على الصعيد الدولي رهنًا بإنشاء محاكم جنائية خاصة ad hoc [1].

(1) راجع لمزيد من التفصيل حول هذه المحاكم الخاصة:
K. Elbedad et B. Van - Rompu، Les tribunaux pénaux internationaux، mémoire de DEA.، Université de Lille II، 1998 - 1999.

الفصل الثاني

علة الإنفاذ الجنائي الوطني لأحكام القانون الدولي الإنساني

تمهيد وتقسيم:

إذا كان لنا أن نقول بأن القانون الدولي الإنساني على النحو الذي حددناه يواجه أزمة، فإن تلك الأزمة – في حدود ما يخصنا على المستوى الجنائي – تنحصر في البحث عن آلية جنائية مناسبة وفاعلة لوضع قواعد هذا القانون موضع التنفيذ[1]. والحق أن هناك وسائل غير جنائية تسهم في محاولة التقليل من حجم تلك الإشكالية، والتي تتحدد بصفة أساسية إما في وسائل وقائية، وإما وسائل رقابية. فما مدى الفاعلية التي تقدمها هذه الوسائل في إنفاذ أحكام هذا الفرع؟ (**المبحث الأول**).

---

(1) راجع حول سبل وآليات نفاذ هذا القانون، إيف ساندو، نحو إنفاذ القانون الدولي الإنساني، في دراسات في القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص509 وما بعدها، د. عامر الزمالي، تطبيق القانون الدولي الإنساني، في محاضرات في القانون الدولي الإنساني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، ط1، دار المستقبل العربي، 2001، ص121 وما بعدها، ماريا تيريزا دوتلي، التدابير الوطنية اللازمة للبدء في تنفيذ القانون الدولي الإنساني، بحث منشور في دراسات في القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص546 وما بعدها.

ويظل الدافع الأكبر وراء البحث عن سبل لتدعيم آليات إنفاذ قواعد القانون الدولي الإنساني على المستوى الوطني، هو ذلك الشك الذي بدأ يتعاظم حول قدرة آلية الإنفاذ الدولية التي كرسها نظام روما الأساسي الخاص بالمحكمة الجنائية الدولية، منذ أن دخل هذا النظام حيز النفاذ في عام 2002، على مواجهة انتهاكات القانون الدولي الإنساني، وهو ما يجعلنا نطرح تساؤلًا حول مدى فاعلية آليات الملاحقة الجنائية الدولية في إنفاذ هذا القانون (**المبحث الثاني**).

وأيًا كان القصور الذي يشوب عمل المحكمة الجنائية الدولية، وقدرتها على ملاحقة مرتكبي الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني، فإنه يظل للنظام الأساسي لتلك المحكمة الفضل في تكريس "دعوة دولية" من أجل ضرورة تفعيل الإنفاذ الوطني لأحكام القانون الدولي الإنساني، من خلال إسناد الاختصاص الأصيل بنظر الجرائم التي وردت في النظام الأساسي إلى المحاكم الوطنية، وجعل اختصاص المحكمة الجنائية اختصاصًا احتياطيًا أو تكميليًا على حد وصف المادة الأولى من نظام روما الأساسي (**المبحث الثالث**).

المبحث الأول

مدى فاعلية الوسائل غير الجنائية في إنفاذ أحكام القانون الدولي الإنساني

أولًا: الوسائل الوقائية:

نقصد بالوسائل أو التدابير الوقائية تلك الوسائل التي ترمي إلى الإعلام بأحكام القانون الدولي الإنساني في وقت السلم، وقبل حدوث أي نزاع مسلح[1]. وهذه التدابير منها ما يتعلق بضمان إعمال مبدأ الوفاء بالعهد Pacta Sunt Servanta، الذي نشأ في جانب الدول المنضمة رسميًا إلى اتفاقيات جنيف الأربع 1949 وإلى بروتوكوليها لعام 1977 بموجب المادة الأولي المشتركة في تلك الاتفاقيات، والتي تنص على أن تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة بأن تحترم هذه الاتفاقية وتكفل احترامها في جميع الأحوال؛ وكذلك بموجب المادة 80 من البروتوكول الإضافي الأول الذي يلزم الأطراف السامية المتعاقدة وأطراف النزاع دون إبطاء باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لتنفيذ التزاماتها بمقتضي الاتفاقيات الأربع.

كما تؤكد المواد 47، 48، 127، 144 على الترتيب من الاتفاقيات

(1) راجع لمزيد من التفصيل، إيف ساندو، نحو إنفاذ القانون الدولي الإنساني، بحث منشور في دراسات في القانون الدولي الإنساني، ط1، دار المستقبل العربي، القاهرة، 2000، ص509 وما بعدها، ماريا تيريزا دوتلي، التدابير الوطنية اللازمة للبدء في تنفيذ القانون الدولي الإنساني، بحث منشور في دراسات في القانون الدولي الإنساني»، ط1، دار المستقبل العربي، القاهرة، 2000، ص543 وما بعدها، د. عامر الزمالي، آليات تنفيذ القانون الدولي الإنساني، بحث منشور في القانون الدولي الإنساني، دليل للتطبيق على الصعيد الوطني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، ط3، 2006، ص257 وما بعدها، د. ياسر حسن كلزي، المرجع السابق، ص301 وما بعدها.

الأربع، والمادة 83 فقرة 1 من البروتوكول الإضافي الأول، على النشر العام لأحكامها على أوسع نطاق ممكن في بلدان الأطراف السامية المتعاقدة، سواء أكان ذلك في وقت الحرب أم في وقت السلم، بل وتدعو إلى إدراج الأحكام الخاصة بها ضمن برامج التعليم العسكري والمدني، بحيث تصبح المبادئ التي تتضمنها معروفة لجميع السكان، وعلى الأخص للقوات المقاتلة المسلحة، وأفراد الخدمات الطبية والدينية[1]. ويعد هذا الالتزام بالنشر من بين الالتزامات الأساسية على عاتق الأطراف السامية المتعاقدة[2].

وتوجب الفقرة 2 من المادة 83 من البروتوكول الإضافي الأول إلمام السلطات المدنية والعسكرية التي تضطلع بأحكام اتفاقيات جنيف وبروتوكوليها أثناء قيام النزاعات المسلحة، بما يتعدى مجرد توجيه التعليمات والإرشادات للسلطات العسكرية والمدنية وقت الحرب بمضمون أحكام هذا القانون. ويتعين على السلطات العسكرية وغيرها، التي تضطلع في وقت الحرب بمسؤوليات إزاء أسرى الحرب، أن تكون حائزة لنص الاتفاقية، وأن تلقن بصفة خاصة أحكامها (مادة 127 فقرة 2 من الاتفاقية الثالثة، مادة 144 فقرة 2 من الاتفاقية الرابعة).

يضاف إلى كل ذلك إلزام الأطراف المتعاقدة المنضمة لاتفاقيات جنيف وبروتوكوليها بتدريب وإعداد عاملين مؤهلين من أجل إنفاذ أحكام هذا القانون (مادة 6/ 1 من البروتوكول الإضافي الأول). وتضع اللجنة الدولية للصليب الأحمر رهن تصرف الأطراف السامية المتعاقدة قوائم بالأشخاص الذين أعدوا على النحو السابق. وكذا العمل على الاستعانة بمستشارين قانونين في القوات المسلحة من أجل تقديم المشورة القانونية للقادة العسكريين

---

(1) ماريا تيريزا دوتلي، التدابير الوطنية اللازمة للبدء في تنفيذ القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص546.

(2) إيف ساندو، نحو إنفاذ القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص514.

على المستوى المناسب، بشأن تطبيق الاتفاقيات والبروتوكول الإضافي الأول، وبشأن التعليمات المنسبة التي تعطى للقوات المسلحة فيما يتعلق بهذا الموضوع (مادة 82 من البروتوكول الإضافي الأول). وكذلك لابد من ترجمة نصوص المواثيق الدولية إلى اللغات الوطنية، إذا لم تكن اللغات الوطنية من اللغات الرسمية للمواثيق المعنية (مادة 84 من البروتوكول الإضافي الأول)[1].

ولا يفوتنا أن نشير في هذا الصدد إلى الدور الفاعل للجنة الدولية للصليب الأحمر في السعي نحو إنفاذ أحكام القانون الدولي الإنساني، بالتعاون مع الجمعيات الوطنية للصليب الأحمر والهلال الأحمر[2]، من خلال ما تقدمه هذه اللجنة من خدمات استشارية (خاصة بدءًا من عام 1994) فنية وقانونية للسلطات الوطنية من خلال مستشاريها الفنيين والقانونيين[3] الموجودين ضمن بعثاتها الدولية في كل من موسكو وبودابست ونيودلهي وأبيدجان وجواتيمالا والقاهرة. والذين يعملون على إعداد الحلقات الدراسية والدعوة لاجتماعات الخبراء وتبادل المعلومات، خاصة من خلال

---

(1) ونص على هذا الإجراء أيضًا م.48، م.49، م.128، م.145 من اتفاقيات جنيف الأربع على التوالي.

(2) راجع لمزيد من التفصيل، د. محمد حمد العسبلي، دور الجمعيات الوطنية للصليب الأحمر والهلال الأحمر في تنفيذ القانون الدولي الإنساني، بحث منشور في «القانون الدولي الإنساني، دليل للتطبيق على الصعيد الوطني»، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، ط3، القاهرة، 2006، ص347 وما بعدها.

(3) ننوه إلى أن الفقرة 2 من القرار رقم 5 الصادر عن المؤتمر الدولي الخامس والعشرين للصليب الأحمر والهلال الأحمر عام 1986 قد دعت «الجمعيات الوطنية إلى مساعدة حكوماتها والتعاون معها في الوفاء بالتزاماتها في هذا الصدد». كما وجه المؤتمر نداء إلى حكومات الدول للعمل على إنشاء لجان وطنية للقانون الدولي الإنساني، كي تقوم بتقييم القانون الوطني في علاقته بالالتزامات المترتبة على اتفاقيات القانون الدولي الإنساني، والمساهمة في تطوير هذه القوانين، والقيام بنشر القانون الدولي الإنساني داخل المجتمع وعلى كافة شرائحه. راجع، د. محمد حمد العسبلي، دور الجمعيات الوطنية للصليب الأحمر والهلال الأحمر في تنفيذ القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص347 – 355.

الشبكة الدولية للمعلومات (الانترنت) على موقع http: //www.cicr.org. ونشر المطبوعات[1].

ثانيًا: الوسائل الرقابية:

ألقت اتفاقيات جنيف الأربع وبروتوكوليها على عاتق الأطراف السامية المتعاقدة الالتزام بالحيلولة دون وقوع انتهاكات لأحكام القانون الدولي الإنساني (مادة 49 فقرة 3، 50 فقرة 3، 129 فقرة 3، 146 فقرة 3 من الاتفاقيات على الترتيب، ومادة 85 فقرة 1 من البروتوكول الإضافي الأول)، وألزمتها بتشكيل جهات رقابية للتأكد من ذلك[2]. كما ألقت المادة 87 فقرة 1وفقرة 3 من البروتوكول الأول على الأطراف المتعاقدة بأن تكلف قادتها العسكريين بمنع الانتهاكات بل وقمعها إذا لزم الأمر، والإبلاغ عنها إلى السلطات أو إلى الجهات الرقابية، بل وإلزام هؤلاء القادة باتخاذ إجراءات تأديبية وجنائية ضد مرتكبي هذه الانتهاكات، الأمر الذي يضع القادة العسكريين على رأس الجهات الرقابية لإنفاذ أحكام القانون الدولي الإنساني.

---

(1) ديفيد ديلابرا، اللجنة الدولية للصليب الأحمر والقانون الدولي الإنساني، بحث منشور في «محاضرات في القانون الدولي الإنساني»، المرجع السابق، ص151 وما بعدها، ماريا تيريزا دوتلي، المقال السابق، ص548 وما بعدها.

(2) وتوجد حاليا أكثر من ستين لجنة موزعة جغرافيًا على النحو التالي: 11 لجنة في أفريقيا في كل من: جنوب أفريقيا، وكوت دي ڤوار (ساحل العاج)، وإثيوبيا، وناميبيا، والسنغال، وتوجو، وزيمبابوي، وبنين، وجامبيا، ومالي، والنيجر. و14 في الأمريكتين في كل من: الأرجنتين، وبوليفيا، وكندا، وشيلي، وكولومبيا، والسلفادور، وجامايكا، وترينيداد وتوباجو، وبنما، وباراجواي، والدومنيكان، وأورجواي، وجواتيمالا، ونيكاراجوا. و10 لجان في آسيا في كل من: استراليا، وكمبوديا، وإندونيسيا، ونيوزيلندا، وتايلاند، واليابان، وأوقيانوسيا، وكوريا الجنوبية، وسيريلانكا، وقيرجستان، وطاجيكستان. و20 لجنة في أوروبا في كل من: ألمانيا، والنمسا، وروسيا البيضاء، وبلجيكا، والدنمارك، وفنلندا، وفرنسا، وجورجيا، وإيطاليا، ومولدوفيا، والنرويج، والمملكة المتحدة، والسويد، وكرواتيا، واليونان، والمجر، والبرتغال، وسلوفينيا، وأوكرانيا. و4 لجان في الشرق الأوسط في كل من: إيران، والأردن، واليمن، ومصر. راجع، ماريا تيريزا دوتلي، التدابير الوطنية اللازمة للبدء في تنفيذ القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص547، أ. شريف عتلم، تطبيق القانون الدولي الإنساني على الأصعدة الوطنية، في القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص295.

كما أجازت اتفاقيات جنيف الأربع القيام بتحقيقات تتعلق بانتهاكات تقع على هذه الاتفاقيات. فقد نصت المادة 52 من اتفاقية جنيف الأولى[1] على أنه: "يجري بناءً على طلب أي طرف في النزاع، وبطريقة تتقرر فيما بين الأطراف المعنية، تحقيق بصدد أي إدعاء بانتهاك هذه الاتفاقية. وفي حالة عدم الاتفاق على إجراءات التحقيق، يتفق الأطراف على اختيار حكم يقرر الإجراءات التي تتبع. وما أن يتبين انتهاك الاتفاقية، يتعين على أطراف النزاع وضع حد له وقمعه بأسرع ما يمكن".

ومن بين ما تسمح به اتفاقيات جنيف الأربع لسنة 1949 أيضًا الأخذ بمبدأ الدولة الحامية كأداة رقابية على تطبيق القانون سالف الذكر(المواد 8، 8، 8، 9 من اتفاقيات جنيف الأربع على الترتيب). ويقصد بها الدولة التي تكلف برعاية مصالح أحد أطراف النزاع المسلح، الأمر الذي يمكنها من تعيين - بخلاف موظفيها الدبلوماسيين أو القنصليين - مندوبين من رعاياها أو رعايا دول أخري محايدة للإشراف على احترام القانون الدولي الإنساني حال النزاع المسلح. وقد جاءت المادة 5 من البروتوكول الأول من أجل تعزيز الأخذ بنظام الدولة الحامية أو اللجوء إلى أحد بدائلها عن طريق تدخل أية منظمة (بما فيها اللجنة الدولية للصليب الأحمر) تتوافر فيها كافة ضمانات الحياد والفاعلية[2].

ثالثًا: تقييم الوسائل الوقائية والرقابية:

مع تقديرنا لكلا النوعين من الوسائل سالفة الذكر، كأحد أدوات إنفاذ القانون الدولي الإنساني التي لا غني عنها، إلا أنها ما تزال وسائل غير فاعله، ويكفينا دليلًا على ذلك القول:

---

(1) راجع أيضًا المادة 53 من الاتفاقية الثانية، والمادة 132 من الاتفاقية الثالثة، والمادة 149 من الاتفاقية الرابعة.

(2) د. عامر الزمالي، تطبيق القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص124 وما بعدها.

- أنه لا يوجد جزاء محدد ومباشر على الإخلال بالالتزامات التي ترتبها اتفاقيات جنيف الأربع وبرتوكولاتها في حق الدول المتعاقدة. وربما ترتبط تلك النقطة بعموم مشكلة الجزاء في القانون الدولي العام، والذي يتشكك البعض في فاعليته، بل ربما في وجوده، وربما هذا الأمر هو الذي يعطي لقواعد هذا القانون الصورة في أذهان العامة في أنه مجرد حبر على ورق.

- أن نظام إجراءات التحقيق المنصوص عليه في اتفاقيات جنيف يظل نظامًا معيبًا من أكثر من ناحية. فمن ناحية، فإنه يشترط لإعمال هذا النظام – إلى جانب تقديم طلب من قبل أحد أطراف النزاع – اتفاق أطراف النزاع على إجراء هذه التحقيقات، ومن ناحية أخرى فإن هناك غموضًا في الإجراءات المتبعة، حيث لم يتم اتفاق على آلية محددة لإجراءات التحقيق الواجب إتباعها، هذا فضلًا عن الجدل الحاد الذي يثور دائمًا حول حقيقة وجود انتهاكات، فالدول قد تقتنع بوضع حد لهذه الانتهاكات وذلك بشكل سري، ولكنها لن تقبل التشكيك في حسن نواياها أو في التزامها بالمعايير الإنسانية[1]. فإذا أضفنا إلى كل ذلك أن الدول المتحاربة لا ترغب في إجراء تحقيق أثناء النزاعات المسلحة، ونادرًا ما تقوم الأطراف بتحقيق داخلي، وحتى إذا قامت بتحقيق فإن النتائج يغلب عليها تشويه الحقيقة[2]، لأدركنا أن هذه الوسيلة – على حد قول البعض[3] – ولدت ميتة، ولذلك فإنه لم يتم اللجوء إليها على الإطلاق.

- أنه لم يلجأ إلى نظام الدولة الحامية كأداة رقابية إلا نادرًا. فمنذ عام

---

(1) في هذا المعنى، إيف ساندو، إنفاذ القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص535، د. ياسر كلزي، المرجع السابق، ص378 – 379.

(2) د. عامر الزمالي، آليات تنفيذ القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص259.

(3) د. ياسر كلزي، المرجع السابق، ص378 – 379.

1949 – تاريخ العمل باتفاقيات جنيف – لم يطبق هذا النظام إلا في نزاعات السويس وجويا وبنجلاديش وفوكلاند، بل وفي هذا النزاعات لم يؤدي هذا النظام مهمته على النحو المأمول فيه[1]. كما أن البدائل المطروحة لنظام الدولة الحامية (كمنظمة بديلة محايدة)، ومنذ إقرار اتفاقيات جنيف، لم يلقي تطبيقًا واحدًا. بل إن تدخل اللجنة الدولية للصليب الأحمر لا يجري بحسبانه بديلًا عن الدولة الحامية ولكن بحسبانها منظمة إنسانية محايدة تقرها الاتفاقيات الأربع (م9، 9، 9، 10 من اتفاقيات جنيف الأربع).

- وما يؤكد فشل الوسائل الوقائية والرقابية أيضًا أنه خلال المؤتمر الدبلوماسي في الفترة من 1974 إلى 1977 للنظر في اتفاقيات جنيف قد طرحت فكرة إنشاء جهاز رقابي يهدف إلى متابعة أحكام القانون الدولي الإنساني في أثناء النزاعات المسلحة، أو أن يعهد بتلك المهمة إلى جهاز قائم بالفعل، غير أن تلك الفكرة قد تم استبعادها تمامًا[2].

- لو قيل باللجوء كأداة رقابية إلى ما تقرره المادة 90 من البروتوكول

---

(1) F. David، Who Guards the Guardians، Third Parties and The Law of Armed Conflicts، American Journal of International Law، n°1، January، 1976، p. 46 and s.

مشار إليه لدي إيف ساندو، نحو إنفاذ القانون الدولي الإنساني، المقال السابق، ص526. ويبرر هذا المؤلف عدم اللجوء إلى فكرة الدولة الحامية كثيرًا في المجال الدولي بعدة أسباب منها: صعوبة الاتفاق على دولة محايدة من قبل أطراف النزاع، أو عدم رغبة الأطراف في الإقرار بوجود نزاع مسلح، أو الخوف أحيانًا من يتخذ هذا الأسلوب ستارًا للاعتراف بتلك الدولة حينما لا يكون معترفًا بها دوليًا.

(2) P. Joirca، Control of Application of Humanitarian Convention، Revue de droit pénal et de droit de la guerre، Bruxelles، n°2، 1966، p. 405 and s.

مشار إليه في إيف ساندو، نحو إنفاذ القانون الدولي الإنساني، المقال السابق، ص531.

الأول من اتفاقية جنيف التي تنص على تشكيل لجنة تقصي حقائق (15 عضوًا)[1] من أجل التحقيق في المزاعم بوقوع مخالفات جسيمة أو انتهاكات خطيرة لاتفاقيات جنيف وبروتوكولها الأول، والتي تعمل حتى بدون موافقة الطرف الموجه إليه الاتهام، فإن هذه اللجنة - التي لم تختبر على أرض الواقع حتى الآن رغم إنشائها رسميًا في عام 1991، واعتماد نظامها الداخلي في 8 يوليو عام 1992[2] - غير فاعله لأكثر من سبب. فمن ناحية، فإنه

---

(1) يرجع إنشاء هذه اللجنة إلى المؤتمر الدبلوماسي لتأكيد تطوير القانون الدولي الإنساني المنعقد في الفترة من 1974 - 1977، والذي دعا إلى ضرورة إيجاد لجنة دائمة يوكل إليها اختصاص إلزامي بالتحقيق في كل واقعة يزعم أنها تمثل انتهاكًا جسيمًا لأحكام القانون الدولي الإنساني، دون المساس بالإجراء المنصوص عليه في اتفاقيات جنيف الأربع (م.90/ 2/ه من البرتوكول الإضافي الأول). وتتشكل اللجنة من خمسة عشر عضوًا على درجة عالية من الخلق الحميد والمشهود لهم بالحيدة، وينتخبون لمدة خمس سنوات، على أساس جغرافي عادل، ويعملون بصفتهم الشخصية (م.90/ 1/أ،ب،ج من البروتوكول الإضافي الأول). وعندما تتوافر شروط اختصاص اللجنة من اعتراف باختصاص اللجنة من قبل الدول الشاكية وتقدمها بطلب تبدأ اللجنة عملها من خلال غرفة تحقيق مكونة من سبعة أعضاء يتم تعيين خمسة منهم بمعرفة رئيس اللجنة من غير رعايا أطراف النزاع وعلى أساس تمثيل مقسط للمنطق الجغرافية وبعد التشاور مع أطراف النزاع، وعضوان خاصان يعينان من قبل طرفي النزاع ولا يكونان من رعايا أيهما (90/ 3/أ من البروتوكول الإضافي الأول). وتدعو الغرفة أطراف النزاع للمساعدة تقدين الأدلة، ولها أن تبحث عن أدلة أخرى وفق ما يتراءى لها، ولها أن تجري تحقيقًا على الطبيعة. وتعرض الأدلة بكاملها على الأطراف، ولغرفة التحقيق التعليق على الأدلة أمام اللجنة، كما يحق لكل طرف الاعتراض على الأدلة (م.90/ 4/أ،ب،ج من البروتوكول الإضافي الأول). وتتولى لجنة تقصي الحقائق عرض تقرير بالنتائج على الأطراف والتوصيات التي تراها مناسبة. على أنه لا يجوز للجنة أن تنشر النتائج علنًا إلا إذا طلب منها ذلك جميع أطراف النزاع (م.90/ 5/أ،ب،ج من البروتوكول الإضافي الأول). راجع، فرانسواز كريل، اللجنة الدولية لتقصي الحقائق ودور اللجنة الدولية للصليب الأحمر، المجلة الدولية للصليب الأحمر، ع18، مارس - أبريل،، 1991، ص168 وما بعدها، إيف ساندو، نحو إنفاذ القانون الدولي الإنساني، المقال السابق، ص535 - 536، د. ياسر حسن كلزي، المرجع السابق، ص379 وما بعدها.

(2) راجع مواد النظام الداخلي في: المجلة الدولية للصليب الأحمر، س6، ع30، مارس - أبريل، 1993، ص127 - 137.

يتوقف عمل اللجنة على إصدار الأطراف المنضمة إلى البروتوكول الأول لبيان رسمي توافق فيه على اختصاص هذه اللجنة. فوفقًا لنص المادة 90/ 2/أ من البرتوكول الإضافي الأول، فإنه: "يجوز للأطراف السامية المتعاقدة، لدى التوقيع أو التصديق على الملحق أو الانضمام إليه، في أي وقت آخر لاحق، أن تعلن أنها تعترف – اعترافا واقعيًا ودون اتفاق خاص، قبل أي طرف سام متعاقد أخر يقبل الالتزام ذاته – باختصاص اللجنة بالتحقيق في إدعاءات مثل هذا الطرف الآخر، وفق ما تجيزه هذه المادة". وحتى أغسطس من عام 1996 لم يصدر هذا البيان سوي 48 دولة فقط من مجموع 155 دولة منضمة إلى البروتوكول الأول.

ومن ناحية أخري، فإن اللجنة لا تستطيع أن تبدأ تحقيقًا في حال ما إذا كانت الانتهاكات المزعومة غير جسيمة بمفهوم المادة 90/ 2/ج؛ أو حال إذا لم يعط الطرف المتهم الموافقة المنصوص عليها في البند (د) من الفقرة الثانية من المادة 90. فوفقًا لهذا البند: "لا تجري اللجنة تحقيقًا، في الحالات الأخرى، لدى تقدم أحد أطراف النزاع بطلب ذلك، إلا بموافقة الطرف الآخر المعني أو الأطراف الأخرى المعنية".

يضاف إلى ذلك أنه لا يحق للمنظمات والهيئات التقدم للجنة بطلب التحقيق[1]؛ وأن عمل اللجنة ليس عملًا قضائيًا، وإنما هو عمل تحقيق من هيئة دائمة محايدة غير سياسية هدفه مجرد رصد وتحديد ما إذا كان قد وقعت انتهاكات لأحكام القانون الدولي الإنساني، وبالتالي فهي لا تصدر أحكامًا، فهي لا تعدو أن تكون جهة تقصي حقائق، تختص فقط بتقرير ما إذا كان انتهاكًا قد وقع أم لا، دون أن تملك مجرد وصف هذا الأخير بكونه جسيما[2].

(1) د. ياسر حسن كلزي، المرجع السابق، ص381.

(2) د. عامر الزمالي، آليات تنفيذ القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص261، =

هذا القصور في الوسائل الوقائية وكذا الرقابية في إنفاذ أحكام القانون الدولي الإنساني تضع هذا الأخير أمام أزمة أو إشكالية توجب تدخل الأداة الجنائية، سواء أكانت الدولية (من خلال ما كشف عنه عمل المحاكم الجنائية الدولية السابق منها أو المعاصر) أو الوطنية. ويلعب القانون الجنائي هنا أمام القانون الدولي الإنساني دوره المعتاد الذي يباشره على المستوى الوطني أو الداخلي أمام أفرع القانون الأخرى، بحسبانه العلم أو الفرع المساعد الذي يتدخل لضمان احترام الأطراف المتعاقدة في الروابط القانوني الداخلي لالتزاماتها (فالأمر أشبه بدور القانون الجنائي في مجال العقود سواء حال إبرامها أو تنفيذها).

= د. محمد عزيز شكري، القانون الدولي الإنساني والمحكمة الجنائية الدولية، بحث مقدم إلى مؤتمر «القانون الدولي الإنساني آفاق وتحديات، جامعة بيروت العربية، كلية الحقوق، 22 أبريل 2004، منشور في «القانون الدولي الإنساني آفاق وتحديات، ج3، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص106، د. ياسر حسن كلزي، المرجع السابق، ص380.

المبحث الثاني

مدى فاعلية آليات الملاحقة الجنائية الدولية في إنفاذ أحكام القانون الدولي الإنساني

تمهيد وتقسيم:

ظل إنشاء جهاز قضائي جنائي ذو طبيعة دولية يتولى مهمة التحقيق في انتهاكات القانون الجنائي الدولي، والإنساني منه على وجه الخصوص، ويحاكم مرتكبيها، ويفرض عليهم العقوبات الرادعة، دون إخلال بضمانات المحاكمة العادلة، حلم يراود الفقهاء ودعاة الإنسانية والباحثين عن العدالة الدولية، سواء القدامى منهم، من أمثال فيتوريا Vitoria وسواريز Suares وجروتيوس Grotius وفاتيل Vattel[1]، أو المعاصرين منهم من أمثال سالدينيا Saldania، جرافن Groven، وجلاسر Glaser، وبكتيه Pictet، وبسيوني[2] Bassioune. فكثيرًا ما اصطدم هذا الحلم بواقع معقد ومركب من الظروف السياسية والاختلافات المذهبية القانونية بين الدول، والخشية من التأثير على السيادة الوطنية.

وظل هذا الحلم يشهد من حين لأخر لحظات من التحقق الواقعي من خلال قضاء مؤقت، أحيانًا ذو طابع عسكري، وأحيانًا ذو طابع خاص ad hoc، مرة تحت مسمى لجان، ومرة تحت مسمى محاكم، بحسب الموضوع الذي تفصل فيه[3]؛ غلبت فيها إرادة المنتصر، ومنطق القوة، أو ما يسمى "بعدالة المنتصر"[4]، على موجبات العدالة الجنائية.

(1) د. عبد الحميد خميس، جرائم الحرب والعقاب عليها، رسالة دكتوراه، القاهرة، 1955، ص4.

(2) جدير بالذكر أن الخبير القانوني الدولي المصري الدكتور محمود شريف بسيوني كان قد لعب دورا كبيرا في إعداد نظام المحكمة الجنائية الدولية خلال انعقاد مؤتمر روما الدبلوماسي، حيث انتخب رئيسا للجنة الصياغة.

(3) في هذا المعنى، د. محمود شريف بسيوني، القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص181.

(4) د. ياسر حسن كلزي، المرجع السابق، ص361.